

المحلى

تصنيف الامام الجليل ، المحدث الفقيه ، الاصولى ، قوى المعارضة ،
شديد المعارضة ، بليغ العبارة ، بالغ الحجة ، صاحب التصانيف
المتعة ، فى المنقول ، والمعقول ، والسنة ، والفقه ، والاصول
والخلاف ، مجدد القرن الخامس ، فخر الأندلس
أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم
المتوفى سنة ٤٥٦ هـ

الجزء التاسع

عنيت بنشره وتصحيحه للمرة الأولى سنة ١٣٥١ هـ

إدارة الطباعة المنيرية

بإذن وإقامة هاجمنا شيخنا عبد الله الدمشقي

بتحقيق محمد منير الدمشقى صاحب ومدير ادارة الطباعة المنيرية

حقوق الطبع محفوظة الى

ادارة الطباعة المنيرية بمصر بشارع الازهر درب الانراك رقم ١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٥٠٨ مَسْأَلَةٌ والشركة . والاقالة . والتولية كلها يوع مبتدأة لا يجوز في شيء منها الا ما يجوز في سائر البيوع لا تحاشر شيئا وهو قول اشاعته . وأصحابنا في الشركة . والتولية وقالوا : الاقالة فسخ يبيع وليست ببيع ، وقال ربيعة . ومالك : كل ما لا يجوز فيه البيع قبل القبض أو قبل الاكتيال فانه لا بأس فيه بالشركة . والتولية . والاقالة قبل القبض وقبل الاكتيال ، وروى هذا عن الحسن في التولية فقط * واحتجوا بما رويناه من طريق عبد الرزاق قال ابن جريج : أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال حديثا مستفاضا في المدينة : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه الا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله ، وقال مالك . ان أهل العلم اجتمع رأيهم على أنه لا بأس بالشركة . والاقالة . والتولية في الطعام وغيره - يعني قبل القبض - قال أبو محمد : وما نعلم روى هذا الا عن ربيعة . وعن طاوس فقط ، وقوله عن الحسن في التولية قد جاء عنه خلافا *

قال علي : أما خبر ربيعة فمرسل ولا حجة في مرسل ولو استند (١) لسارنا الى الأخذ به ولو كانت استفاضته عن أصل صحيح لكان الزهري أولى بأن يعرف ذلك من ربيعة فينبهنا في هذا الباب بن بعيد والزهري مخالف له في ذلك * وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : التولية يبيع في الطعام وغيره ، وبه الى معمر عن أيوب السخيتاني قال : قال ابن سيرين : لا تولية حتى يقبض ويكال * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا الريع بن صبيح قال : سألت الحسن عن الرجل يشتري الطعام فيوليه الرجل ؟ قال : ليس له أن يوليه حتى يقبضه فقال له عبد الملك بن الشعشاع : يا أبا سعيد أبراك تقول ؟ قال : لا أقوله برأيي ولكننا أخذناه عن سلفنا . وأصحابنا .

قال علي : سلف الحسن هم الصحابة رضی الله عنهم أدرك منهم خمسمائة صاحب وأكثر وغزاهم مثن منهم ، وأصحابه هم أكابر التابعين فلو أقدم أمرؤ على دعوى الاجماع

هنا لكان أصح من الاجماع الذى ذكره مالك بلا شك * ومن طريق عبد الرزاق ناسفیان الثورى عن زكريا بن أبي زائدة . وفطر بن خليفة قال زكريا : عن الشعبي وقال فطر : عن الحكم ثم اتفق الشعبي . والحكم على أن التولية يبيع قال سفيان : ونحن نقول : والشركة يبيع ولا يشرك حتى يقبض ؛ فهؤلاء الصحابة . والتابعون كما ترى *

قال أبو محمد : الشركة والتولية انما هو نقل ملك المرء عينا ما صح ملكه لها أو بعض عين ما صح ملكه لها إلى ملك غيره بضمن مسمى وهذا هو البيع نفسه ليست هذه الصفة البتة الالبيع ولا يكون بيع أصلا الا بهذه الصفة فصح أنهما (١) يبيع صحيح وهم لا يخالفوننا في أنه لا يجوز فيهما الا ما يجوز في البيع الا فيما ذكرنا ههنا فقط وهذا تخصيص بلا برهان ، وأما الخفيفون فانهم يقولون : بالمرسل ونقضوا ههنا أصلهم فتركوا مرسل ربعة الذى ذكرناه وما نعلم المالكين احتجاجوا بغير ما ذكرنا الا أن بعضهم قال : الشركة والتولية . والاقالة معروف قلنا : فكان ماذا ؟ والبيع أيضا معروف وما عهدنا المعروف تباع فيه محرما ولو كان ذلك لكان منكرا لا معروفا ، وستحكم ان شاء الله تعالى في الاقالة اثر هذه المسألة في مسألة مفردة ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم *

١٥٠٩ مسألة وأما الاقالة فقد صح عن رسول الله ﷺ الحض عليها * رويانما طريق أبي داود نايحي بن معين نا حفص - هو ابن غياث - عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أقال نادما (٢) أقاله الله عزه » وقال أبو حنيفة . والشافعى . وأبو سليمان : ليست يباعا انما هي فسخ بيع ، وقال أبو يوسف : هي بعد القبض يبيع وقبل القبض فسخ بيع ، وروى عن مالك أنها يبيع ، وروى عنه ما يدل على أنها فسخ بيع ، فاما تقسيم أبي يوسف فدعوى بلا برهان وتقسيم بلا دليل وما كان هكذافه باطلا ، وأما من قال : ليست يباعا فانهم احتجاجوا أن رسول الله ﷺ سماها باسم الاقالة واتبعه المسلمون على ذلك ولم يسمها عليه السلام يباعا والتسمية في الدين لا تؤخذ الا عنه عليه السلام ، فلا يجوز أن تسمى يباعا لانه عليه السلام لم يسمها هذا الاسم ، وقالوا : قد صح الاجماع على جواز الاقالة في السلم : والبيع قبل القبض لا يجوز فصح أنها ليست يباعا ما نعلم لهم حجة غير هاتين *

قال أبو محمد : احتجاجهم بالتسمية من النبى ﷺ فقولهم حق إلا أننا لانسلم لهم أنه عليه السلام سمى اقالة فعل من باع من آخر يباعا ثم استقاله فيه فرد اليه ما ابتاع منه وأخذ ثمنه منه وأنه عليه السلام لم يسم ذلك يباعا ولا يجدون هذا أبدا في رواية صحيحة .

(١) في النسخة رقم ١٦ أنها (٢) في سنن أبي داود « من أقال مسلما » وروى الحديث ايضا ابن ماجه في سننه بالنظر « أقاله الله عزه يوم القيامة » وعثرته خطيئة .

ولاسقيمة ، وهذا الخبر المرسل من طريق ربيعة لوشنا أن نستدل منه بان الاقالة بيع
لفعلنا لانه فيه النهى عن البيع قبل القبض الاسن اشرك . أوولى . أوأقال فهذا ظاهر أنها
بيوع مستثناة من جملة البيوع ، وأما الخبر الصحيح الذى ذكرنا فانما فيه الحض
على الاقالة فقط ، والاقالة تكون فى غير البيع لكن فى الهبة ونحو ذلك ، ولا فيه أيضا
أن الاقالة لا تسمى بيعا ولا لها حكم البيع فطل ما صدروا به من هذا الاحتجاج الصحيح
أصله الموضوع فى غير موضعه ، وأما دعواهم الاجماع على جواز الاقالة فى السلم قبل
القبض فباطل وإقدام على الدعوى على الأمة وما وقع (١) الاجماع قط (٢) على جواز
السلم فكيف على الاقالة فيه ، وقدر وينا عن عبد الله بن عمرو . وعبد الله بن عمر . والحسن .
وجابر بن زيد . وشريح . والشعبى . والنخعى . وابن المسيب . وعبد الله بن معقل .
وطاوس . ومحمد بن على بن الحسن . وأبى سلبة بن عبد الرحمن . ومجاهد . وسعيد بن جبير .
وسالم بن عبد الله . والقاسم بن محمد . وعمرو بن الحرث أخى أم المؤمنين جويرة أنهم
منعوا من أخذ بعض السلم والاقالة فى بعضه فابن الاجماع ؟ فليت شعرى هل تقروا جميع
الصحابة أولهم عن آخرهم حتى أيقنوا بأنهم أجمعوا على ذلك ؟ أم تقرّوا جميع علماء التابعين
من أقصى خراسان إلى الأندلس فابن ذلك كذلك ، ثم لو صح لهم هذا وهو لا يصح أبدا
فما يختلف مسلمان فى أن من الجن قوما صحبوا رسول الله ﷺ وآمنوا به ومن أنكر هذا
فهو كافر لتكذيبه القرآن فلا أولئك الجن من الحق ووجوب التعظيم منا ومن منزلة العلم .
والدين ما لساير الصحابة رضى الله عنهم هذا ما لا شك فيه عند مسلم فنل به أجمعهم على ذلك ؟
ورحم الله أحمد بن حنبل فلقد صدق إذ يقول : من يدعى الاجماع فقد كذب ما يريه لعل
الناس اختلافوا لكن ليقول : لا أعلم خلافا هذه أخبار المريسى : والاصم *

قال أبو محمد : لا تحل دعوى الاجماع الا فى موضعين ، أحدهما ما يتقن أن جميع
الصحابة رضى الله عنهم عرفوه بنقل صحيح عنهم وأقروا به ، والثانى ما يكون من مخالفه
كافرا خارجا عن الاسلام كشهادة أن لا إله الا الله . وأن محمدا رسول الله . وصيام
رمضان . وحج البيت . والايمان بالقرآن . والصلوات الخمس . وجملة الزكاة .
والطهارة للصلاة . ومن الجنابة . وتحريم الميتة . والخنزير . والدّم ، وما كان من
هذا الصنف فقط ، ثم لو صح لهم ما دعوه من الاجماع على جواز الاقالة فى السلم لكان
يعا مستثنى بالاجماع من جملة البيوع فكيف وقد صح عن ابن عباس ما يدل على المنع من
الاقالة فى السلم * رويانا من طريق سعيد بن منصور ناسفیان - هو ابن عيينة - عن عمرو

ابن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : اذا أسلفت في شيء الى أجل مسمى فجاء ذلك الاجل ولم تجد الذي أسلفت فيه فخذ عرضا بانقص ولا تربح مرتين ولم يفت بالاقالة .
قال علي : ولا تجوز الاقالة في السلم لانه يبيع ما ليس عندك ويبيع غرر ويبيع ما لم يقبض .
ويبيع مجهول لا يدري أيما في العالم هو ، وهذا هو أكل المال بالباطل . اذ لم يأت بجوازه نص فيستثنيه من جملة هذه المحرمات فانما الحكم فيمن لم يجد ما أسلف فيه أن يصبر حتى يوجد أو يأخذ منه قصاصا ومعاقبة ما اتفقا عليه وتراضيا به قيمة ما وجب له عنده لقول الله تعالى : (والمحرمات قصاص) وحرمة المال حزمة محرمة يجب أن يقتصر منها فان أراد الاحسان اليه فله ان يبرئه من كل ماله عنده أو يأخذ بعض ماله عنده أو يبرئه بما شاء منه ويتصدق به عليه كما أمر رسول الله ﷺ في المفلس اذ قال : « تصدقوا عليه » ثم قال عليه السلام : « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » وقد ذكرناه باسناده في التفليس ، وفي الجوانح من كتابنا هذا .

قال أبو محمد : فاذا بطل كل ما احتجوا به فلنقل على تصحيح قولنا بعون الله تعالى ، فنقول وبه تعالى تنأيد : ان الاقالة لو كانت فسخ يبيع لما جازت الابد عين الثمن نفسه لا بغيره ولا بدله (١) كما قال ابن سيرين كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا الربيع بن حبيب كنا نختلف الى السواد في الطعام وهو كداس قد حصد فنشتره منهم الكر بكذا وكذا ونقد أموالنا فاذا أذن لهم العمال في الدراس فنهم من يفي لنا بما سمي لنا ، ومنهم من يزعم أنه ينقص طعامه فيطلب اليها أن نرتجع بقدر ما نقص رهوس أموالنا فسألت الحسن عن ذلك ؟ فكرهه الا أن يستوفي ماسمي لنا أو نرتجع أموالنا كلها ، وسألت ابن سيرين ؟ فقال : ان كانت دراهمك باعياها فلا بأس ، وسألت عطاء ؟ فقال : ما أراك الا قدرقت (٢) وأحسنتم اليه .

قال أبو محمد : هذه صفة الفسخ ثم نرجع فنقول : ان البيع عقد صحيح بالقرآن . والسنن . والاجماع المتيقن المقطوع به من كل مسلم (٣) على أديم الارض كان أو هو كائن فاذ هو كذلك باليقين لا بالدعوى الكاذبة فلا يحل فسخ عقد صحيحه الله تعالى في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ إلا بنص آخر ولا نص في جواز فسخه مطابقة بتراضيهما إلا فيما جاء نص بفسخه كالشفعة وما فيه الخيار بالنص فاذا كان كذلك ولم يكن بين من أجاز الفسخ نص أصلا فقد صح أن الاقالة يبيع من البيوع بتراضيهما يجوز فيها ما يجوز في البيوع ويحرم فيها ما يحرم في البيوع ، ومن رأى أن الاقالة فسخ يبيع لزمه أن

(١) في النسخة رقم ١٤ (لا بغيره بدله) (٢) في النسخة رقم ١٦ وقت (٣) في النسخة رقم ١٦ على كل مسلم

لا يجوزها بأكثر مما وقع به البيع لان الزيادة اذ لم تكن بيعا فهو أكل مال بالباطل ، وأما من رآها بيعا فانه يجوزها بأكثر مما وقع به البيع أولا وباقل وبغير ما وقع به البيع وحالا . وفى الذمة . والى أجل فيما يجوز فيه الأجل ، وبهذا نأخذ وبالله تعالى التوفيق .

١٥١٠ **مسألة** ولا يحل بيع دين يكون لانسان على غيره لا بنقد . ولا بدین . لا بعین ولا بعرض كان بينة أو مقرا به أو لم يكن كل ذلك باطل ؛ ووجه العمل فى ذلك لمن أراد الحلال أن يتناع فى ذمته عن شاء ما شاء مما يجوز بيعه ثم اذا تم البيع بالفرق أو التخين ثم يحيله بالثمن على الذى له عنده الدين فهذا حسن .

برهان ذلك أنه يبيع مجهول وما لا يدري عنه . وهذا هو أكل مال بالباطل ، وهو قول الشافعى . وروينا من طريق وكيع نازك بن أبي زائدة قال : سئل الشافعى عن اشترى صكافيه ثلاثة دنائير بثوب ؟ قال : لا يصلح ، قال وكيع : وحدثنا سفيان عن عبد الله ابن أبي السرف عن الشعبي قال : هو غرر ، وقال مالك : ان كان مقرا بما عليه جاز يبيعه بعرض نقدا فان لم يكن مقرا لم يجوز بيعه كانت عليه بينة أو لم تكن لانه شراء خصومة .

قال على : وهذا الاشئ . لانه وان أقر اليوم فيمكن (١) أن ينكر غدا فيرجع الأمر الى البينة باقراره فيحصل على شراء خصومة ولا فرق ، واحتج المجيزون له بما رويناه من طريق عبد الرزاق نا الأسلى أخبرنى عبد الله بن أبي بكر عن عمر بن عبد العزيز . أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فى الدين وهو الرجل يكون له الدين على رجل فيبيعه فيكون صاحب الدين أحق به . قال عبد الرزاق : وحدثنا معمر عن رجل من قریش أن عمر ابن عبد العزيز قضى فى مكاتب اشترى ما عليه بعرض فجعل المكاتب أولى بنفسه ثم قال : ان رسول الله ﷺ قال : من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذى أدى صاحبه . ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن له دين فابتاع به غلاما ؟ قال : لا بأس به .

قال أبو محمد : حديثا عن ابن عبد العزيز مرسلان ، أحدهما عن الأسلى - وهو ابراهيم بن أبي يحيى - وهو متروك متهم ، والآخر أيضا عن لم يسم ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، وهذا مما ترك فيه الشافعيون صاحبنا لا يعرف له مخالف منهم ، ولا حجة للبالكيين فى هذين الخبرين . ولا فى خبر جابر لانه ليس فى شئ منها أنه كان باقرار دون بينة فهم مخالفون لعموم الخبر وبالله تعالى التوفيق .

١٥١١ **مسألة** ولا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه لافى ساقية ولا من نهر

أو من عين (١) ولا من بئر . ولا في بئر . ولا في صهر يج . ولا مجموعا في قرية . ولا في
 انا . لكن من باع حصته من عنصر الماء ، ومن جزء مسمى (٢) منها أو باع البئر كلها
 أو جزءا مسمى منها أو باع الساقية كلها أو الجزء المسمى منها جاز ذلك وكان الماء بيعا له ،
 ولا يملك أحد الماء الجاري إلا مادام في ساقيته ونهره فإذا فارقهما بطل ملكه عنه وصار
 لمن صار في أرضه وهكذا أبدا فمن اضطر إلى ماء لسقيه أو لحاجته فالواجب أن يعامل على
 سوقه إليه أو على صبه عنده في انائه على سبيل الاجارة فقط ، وكذلك من كان معاشه
 من الماء فالواجب عليه أن يعامل أيضا على صبه أو جلبه كذلك فقط ، ومن ملك بئرا يحفر فهو
 أحق بمانها مادام محتاجا إليه فان فضل عنه ما لا يحتاج اليه لم يحل له منعه عن محتاج إليه ،
 وكذلك فضل النهر والساقية ولا فرق .

برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم نا أحمد بن عثمان النوفلي نا أبو عاصم الضحاك
 ابن مخلد نا ابن جريج أخبرني زياد بن سعد أخبرني هلال بن أسامة نا أسامة بن عبد الرحمن
 أخبره أنه سمع أباه ريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : لا يباع فضل الماء لبيع به
 الكلاء (٣) حدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن زهير بن حرب
 نا أبي عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أخبره أبو المنهال نا اياس بن عبد المزني قال
 لرجل : لا تبع الماء فان رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء . ومن طريق ابن أبي شيبة نا سفيان
 ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي المنهال قال : سمعت اياس بن عبد المزني - ورأى أناسا
 يبيعون الماء - فقال : لا تبيعوا الماء فاني سمعت رسول الله ﷺ ينهى أن يباع الماء .
 ومن طريق ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون نا ابن اسحاق عن محمد بن عبد الرحمن عن
 أمه عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين قالت : نهى رسول الله ﷺ أن يمنع ثمن
 البئر - يعني فضل الماء - هكذا في الحديث تفسيره . وروناه أيضا مسندا من طريق
 جابر ، فهو لاء أربعة من الصحابة رضي الله عنهم فهو نقل وواتر لا تحل مخالفته ، وأما من
 قال بذلك فقد ذكرناه آنفا عن اياس بن عبد من قتياب . ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا
 المسعودي - هو أبو عيسى - عن عمران بن عمير قال : منعى جاري فضل مائه فبألت عبيد
 الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود؟ فقال : سمعت أباه ريرة يقول : لا يحل بيع فضل الماء .
 ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن آدم نا زهير عن أبي الزبير عن عمرو بن شعيب عن
 أبيه عن جده أن غلاما لهم باع فضل ماء لهم من عين بعشرين ألفا فقال له عبد الله بن عمرو
 ابن العاص : لا تبعه فانه لا يحل بيعه . ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن زكريا نا أبي زائدة

(١) في النسخة رقم ١٤ لا في ساقية من نهر أو من عين (٢) في النسخة رقم ١٤ جزءا مسمى (٢) هو في

جميع مسلم ج ١ ص ٤٦٠ (٢) هو بالنون بعدها قاف لانه ينتمى به العطش أى يروى

عن يحيى بن سعيد الانصارى عن القاسم بن محمد بن أبى بكر انه قال : يكره بيع فضل الماء ، فهذا
اباس بن عبد . وأبو هريرة . وعبد الله بن عمرو يحرمون بيع الماء جملة ولا يخالف لهم من
الصحابة رضئ الله عنهم ، واثنان من التابعين القاسم . وعبد الله بن عبد الله بن عتبة ، وروينا
اباحة بيع الماء فى الآنية وبيعه فى الشرب عن عطاء . وأبى حنيفة . والشافعى ، واباحة
بيعه كذلك ، وفى الشرب عن مالك ، وعن مسروق اباحة ثمن الماء جملة ولا حجة فى أحد مع
رسول الله ﷺ . وبرهان زائد على تحريم بيع ماء الشرب وهو أن الله تعالى يقول : (أنزل من
السماء ماء فأسلكه نيايح فى الأرض) وقد صرح النبى عن بيع المجبول لأنه غرر فلا يحل
بيع الشرب لأنه لا يدرى أى السماء هو أم لا فهو أكل مال بالباطل ، وأيضا فإنه انما
يأتى الى العين . والنهر : والبرمن خروق . ومنافس فى الأرض بعيدة هى (١) فى غير ملك
صاحب المفجر فانما يبيع مالم يملك بعد ، وهذا باطل محرم وبالله تعالى التوفيق *

١٥١٢ مسألة ولا يحل بيع الخمر . للمؤمن . ولا للكافر . ولا يبيع الخنازير
كذلك . ولا شعورها . ولا شئ منها ولا يبيع صلب ولا صنم ولا ميتة ولا دم الا المسك (٢)
وحده فهو حلال بيعه وملكه ، فمن باع من المحرم الذى ذكرنا شيئا فسخ أبدا *
ورويانا من طريق مسلم نا أبو كريب نا أبو معاوية [عن الأعمش] (٣) عن مسلم - هو
أبو الضحى - عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين وخرج رسول الله ﷺ [الى المسجد] (٤)
فحرم التجارة فى الخمر ، * وبه الى مسلم : نا قتيبة بن سعيد نا ليث - هو ابن سعد - عن
يزيد بن أبى حبيب عن عطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله ، أنه سمع رسول الله ﷺ
عام الفتح وهو بمكة يقول : ان الله عز وجل ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير
والأصنام فقيل : يا رسول الله أرأيت شحم الميتة (٥) فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها
الجلود [ويستصبح بها الناس] قال : لا هو حرام قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم
شحومها أجملوه ثم باعوه فاكلوا ثمنه *

قال أبو محمد : موه قوم بهذا الخبر فى تصحيح القياس وليس فيه للقياس أثر
لكن فيه أن الأوامر على العموم لانه عليه السلام أخبر أن الله تعالى حرم الشحوم على
اليهود فاستحلوا بيعها فانكر ذلك عليهم أشد الانكار اذ خصوا التحريم ولم يحملوه على
عمومه فصح بهذا أنه متى حرم شئ فحرام ملكه وبيعه والتصرف فيه وأكله على عموم
تحريمه الا أن يأتى نص بتخصيص شئ من ذلك فيوقف عنده ، وقد حرم الله تعالى الخنزير
والخمر . والميتة : والدم فحرم ملك كل ذلك وشربه والاتقاع به وبيعه ، وقد أوجب

(١) لفظه زيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٦ الا السك وهو تصحيف (٣) زيادة
من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٤ (٤) الزيادة من صحيح مسلم وفيه زيادة (٥) فى صحيح مسلم شعوم الميتة

الله تعالى دين الاسلام على كل انس و جن ، وقال تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال تعالى : (ومن يتغ غير الاسلام دينافان يقبل منه) وقال تعالى : (وقاتلوم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين كله لله) فوجب الحكم على اليهود . والنصارى . والمجوس بحكم الاسلام أحبوا أم كرهوا ، ومن أجاز لهم بيع الخمر ظاهر أو شراءها كذلك وتملكها علانية . وتملك الخنازير كذلك لانهم من دينهم بزعمه وصدقهم في ذلك لزمه أن يتركهم أن يقيموا شرائعهم في بيع من زنى من النصارى الأحرار . وخصاء القسيس اذا زنى . وقتل من يرون قتله . وهم لا يفعلون ذلك . فظهر تناقضهم * وقال أبو حنيفة : اذا أمر المسلم نصرانيا بان يشتري له خمرأ جاز ذلك ، وهذه من شئنه التى نعوذ بالله من مثلها ؛ وأما المسك فقد صرح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم التطيب بالمسك وتفضيله على الطيب ، وأيضا فقد سقط عنه اسم الدم وصفاته وحده فليس دما والاحكام انما هى على الاسماء والاسماء انما هى على الصفات والحدود *
روينا من طريق أبي عبيدنا مروان بن معاوية نا عمر المكتوب نا حزام عن ربيعة بن زكا أوزكار قال : نظر على بن أبي طالب الى زرارة فقال : ماهذه القرية ؟ قالوا : قرية تدعى زرارة يلحم فيها ويباع فيها الخمر قال : أين الطريق اليها ؟ قالوا : باب الجسر قالوا : يا أمير المؤمنين ناخذلك سفينة قال : لانتلك شجرة قولا حاجة لنا فى الشجرة انطلقوا بنا الى باب الجسر فقام يمشى حتى أتاهها فقال : على بالنيران أضرموها فيها فاحترقت . ومن طريق أبي عبيدنا هشام . ومروان بن معاوية القزارى عن اسماعيل بن أبى خالد عن الحرث بن شميل عن أبى عمرو والشيبانى قال : بلغ عمر بن الخطاب أن رجلا من أهل السواد أترى فى تجارة الخمر فكتب أن اكسروا كل شئ قدرتم له عليه وسيروا كل ماشية له ولا يؤوين أحد له شيئا ، فهذا حكم على . وعمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم فيمن باع الخمر من المشركين ولا يخالف لهم يعرف من الصحابة فخالقوهما .

١٥١٣ مسألة ولايحل بيع كلب أصلا لا كلب صيد ولا كلب ماشية . ولا غيرهما فان اضطرا اليه ولم يجد من يعطيه اياه فله ابتياعه وهو حلال للشترى حرام على البائع ينتزع منه الثمن متى قدر عليه كالرشوة فى دفع الظلم . وفداء الأسير . ومصانعة الظالم ولا فرق ، ولا يحل اتخاذ كلب أصلا الا لماشية أو لصيد أو لزراع أو لحائط ، واسم الحائط يقع على البستان وجدار الدار فقط ، ولا يحل أيضا قتل الكلاب فمن قتلها ضمنها بمثلها أو بما يتراضيان عليه عوضا منه الا الأسود البهيم أو الأسود

ذالنقطتين أينما كانت النقطتان منه فان عظمتا حتى لا تسميا (١) في اللغة العربية نقطتين لكن تسمى لمعتين لم يحز قتله فلا يحل ملكه أصلا لشيء (٢) مما ذكرنا وقلته واجب حيث وجد (٣) برهان ذلك مارو ينাম طريق مسلم ناسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - أنا الوليد ابن مسلم عن الاوزاعي عن يحيى بن أبي كثير حدثني ابراهيم بن قارظ عن السائب بن يزيد حدثني رافع بن خديج عن رسول الله ﷺ قال : « ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وكسب الحمام خبيث (٤) » فهذا صاحبنا في نسق « ومن طريق مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري « أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (٥) » وصح أيضا من طريق أبي هريرة وجابر . وأبي جحيفة ، فهذا نقل تواتر لا يسع تركه ولا يحل خلافه ، وروينا من طريق أحمد ابن شعيب نا الحسن بن أحمد بن شبيب (٦) نا محمد بن عبد الرحمن بن نمير نا اسباط نا الأعمش عن عطاء بن أبي رباح قال : قال أبو هريرة : أربع من السمحت ، ضراب الفحل . و ثمن الكلب . ومهر البغي . وكسب الحمام . وروينا عن جابر أيضا . ومن طريق ابن أبي شيبة ناو كيع عن اسرا ئيل عن عبد الكريم عن قيس بن حبة عن ابن عباس رفعه ، و ثمن الكلب ومهر البغي و ثمن الخمر حرام ، وأقل ما فيه أن يكون قول ابن عباس . ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن ادريس عن أشعث عن ابن سيرين قال : أخبث الكسب كسب الزمارة . و ثمن الكلب ، الزمارة الزانية سمعت أبا عبيدة يقول ذلك . ومن طريق ابن أبي شيبة نا يونس ابن محمد نا شريك عن أبي فروة سمعت عبد الرحمن بن أبي ليلى يقول : ما أبالي ثمن كلب أكلت أكلت أو ثمن خنزير . ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن ادريس عن شعبة سمعت الحكم . وحماد بن أبي سليمان يكرهان ثمن الكلب ، ولا يصح خلافاهما عن أحد من الصحابة ، وهو قول مالك . والشافعي . وأحمد . وأبي سليمان . وأبي ثور وغيرهم ، وخالف الحنفيون السنن في ذلك وأباحوا بيع الكلاب وأكل أثمانها ، واحتجوا في ذلك بما روينا من طريق أحمد ابن شعيب قال : أخبرني ابراهيم بن الحسن بن أحمد المصيصي نا حجاج بن محمد عن حماد ابن سلمة عن أبي الزبير عن جابر [بن عبد الله] (٧) « أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن السنور والكلب الا كلب صيد (٨) » * و بما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن اسماعيل نا ابن أبي مريم نا يحيى بن أيوب حدثني المثنى بن الصباح عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة

(١) في النسخة رقم ١٦ لا تسمى (٢) في النسخة رقم ١٦ بشيء (٣) في النسخة رقم ١٦ وجده (٤) هو في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦١ (٥) هو في الموطأ ج ٢ ص ١٥١ (٦) كذا في جميع النسخ ، وفي تهذيب التهذيب ابن حبيب وأما مصحف هناعته والله اعلم (٧) الزيادة من سنن النسائي ج ٧ ص ٣٠٩ (٨) قال النسائي بعد ما سرده هذا الحديث : هذا منكر

عن رسول الله ﷺ قال : ثمن الكلب سحت الا كلب صيد ، * وما روينا من طريق ابن وهب عن اخبره عن ابن شهاب عن أبي بكر عن النبي ﷺ قال : « ثلاث هن سحت ، حلوان الكاهن ، ومهر الزانية . و ثمن الكلب العقور ، * ومن طريق ابن وهب عن الشمر ابن نمير عن حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب ، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب العقور ، *

قال أبو محمد : أما حديثنا ابن وهب هذان فأسقط من أن يشتغل بهما الا جاهل بالحديث أو مكابر يعلم الحق في قوله (١) ظهره لأن حسين بن عبد الله في غاية السقوط والاطراح باتفاق أهل النقل ، والآخر منقطع في موضعين ، ثم لو صح لما كان لهم فيهما حجة لأنه ليس فيهما الا النهى عن ثمن الكلب العقور فقط ، وهذا حق وليس فيه إباحة ثمن ما سواه من الكلاب ، وجاءت الآثار المتواترة التي قدمنا بزيادة على هذين لا يحل تركها ، وأما حديث أبي هريرة ففي غاية السقوط لأن فيه يحيى بن أيوب . والمثنى بن الصباح وهما ضعيفان جدا قد شهد مالك على يحيى بن أيوب بالكذب وجرحه أحمد ، وأما المثنى فجرحه بضعف الحديث أحمد وتر كع يحيى . وعبد الرحمن ، ثم لو صح لكان حجة عليهم لأنه ليس فيه الا استثناء كلب الصيد فقط وهم يبيحون ما حرم فيه من ثمن كلب الزرع و كلب الماشية وسائر الكلاب فهم مخالفون لما فيه ، وأما حديث جابر فانه من رواية أبي الزبير عنه ولم يسمعه منه باقرار أبي الزبير على نفسه حدثني يوسف بن عبد الله النمرى نا عبد الله بن عمر . ومحمد بن يوسف الأزدي نا اسحاق بن أحمد العقيلي نا زكريا بن يحيى الحلواني نا محمد بن سعيد ابن أبي مريم نا أبي ناليث بن سعد قال : ان أبا الزبير دفع الى كتابين فقلت في نفسي : لو سألته أسمع هذا كله من جابر ؟ فرجعت اليه فقلت : هذا كله سمعته من جابر فقال : منه ما سمعته ومنه ما حدثت عنه فقلت له : أعلم لي على ما سمعت فاعلم لي على هذا الذي عندي *

قال أبو محمد : فكل حديث لم يقل فيه أبو الزبير : إنه سمعه من جابر أو حدثه به جابر أو لم يروه الليث عنه عن جابر فلم يسمعه من جابر باقراره ، وهذا الحديث لم يذكر فيه أبو الزبير سماعا من جابر ولا هو مما عند الليث فصح أنه لم يسمعه من جابر فحصل منقطعا ، ثم لو صح لكانوا مخالفين له لأنه ليس فيه إباحة ثمن شيء من الكلاب غير كلب الصيد والنهي عن ثمن سائر ما هوهم يبيحون أثان سائر الكلاب المتخذة لغير الصيد فبطل كل ما تعلقوا به من الآثار ، وأما النظر فانهم قالوا : كان النهى عن ثمنها حين الأمر بقتلها فلما حرم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها اتسخت النهى عن ثمن ما أبيح اتخاذها منها *

قال أبو محمد : هذا كذب بحت على الله تعالى . وعلى رسوله عليه السلام لأنه اخبار الباطل . وبالم يأت به قط نص ودعوى بلا برهان . وليس نسخ شيء بموجب نسخ شيء آخر وليس إباحة اتخاذ شيء بمبيح لبيعه ، فهو لاء . هم القوم المبيحون اتخاذ دود القز . ونحل العسل ولا يحلون ثمنهما إضلالا وخلافا (١) للحق واتخاذ أمهات الأولاد حلال ولا يحل بيعهن فظهر فساد هذا الاحتجاج * وقالوا : حرم ثمن الكلب وكسب الحجام فلما نسخ تحريم كسب الحجام نسخ تحريم ثمن الكلب *

قال أبو محمد : وهذا كذب كالذي قبله . وكلام فاسد . ودعوى بلا برهان ؛ ويلزمهم أيضا أن ينسخ أيضا تحريم مهر الزانية لأنه ذكر معهما ثم من لهم بنسخ تحريم كسب الحجام إذا وقع على الوجه المنهى عنه فوضع فساد قولهم جملة ، وهذا ما خالفوا فيه الآثار المتواترة وصاحبين لا يصح خلافهما عن أحدهما الصحابة ، فازدكروا قضاء عثمان . وعبد الله بن عمرو بقيمة الكلب العقور قلنا : ليس هذا خلافا لأنه ليس بيعا ولا مئاما هو قصاص مال عن افساد مال فقط ولا ثمن لميت أصلا * وروينا من طريق ابن أبي شيبة ناو كيع عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر . وأبي المهزم عن أبي هريرة أنهم كرهوا ثمن الكلب الا كلب صيد و كرهوا ثمن الهر ، وأبو المهزم ضعيف جدا ، وقد خالفوهما في ثمن الهر كما ترى ، وقد روينا إباحة ثمن الكلب عن عطاء . ويحيى بن سعيد . وربيعة . وعن ابراهيم إباحة ثمن كلب الصيد ولا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ * وأما من احتاج إليه فقد قال الله تعالى : (ولا تنسوا الفضل بينكم) فلا يحل بيعه وتحل هبته فأمساك من عنده منه فضل عن حاجته ذلك الفضل عمن هو مضطر إليه ظلم له وقد قال رسول الله ﷺ : « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسله » والظلم واجب أن يمنع منه وبالله تعالى التوفيق *

وأما اتخاذها فأتانا روينا من طريق مسلم حدثني اسحاق بن منصور أنا روح بن عبادة نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : « أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى رسول الله عن قتلها وقال : عليكم بالأسود البهيم ذى النقطتين فانه شيطان » (٢) * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمران بن موسى أنا يزيد بن زريع نا يونس بن عبيد عن الحسن البصرى عن عبد الله بن مغفل قال : قال رسول الله ﷺ : « لولا أن الكلاب أمة من الأمم لامرت بقتلها فاقتلوا منها الأسود البهيم وأيا قوم اتخذوا كلبا ليس بكلب حرث أو صيد أو ماشية فانه ينقص من أجره كل يوم قيراط » * ومن طريق مسلم

(١) في النسخة رقم ١٦ أصلا وخلافا وهو تحريف (٢) الحديث في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦١ وفيه زيادة

حدثنا جرمة حدثنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أنس عن رسول الله ﷺ قال : « من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا أرض فإنه ينقص من أجره قيراطان كل يوم » (١) وتدخل الدار في جملة (٢) الأرض لأنها أرض ، فهذه الأحاديث فيها نص ما قلنا * وقد روينا عن إبراهيم النخعي أمرنا بقتل الكلب الأسود ، وقد ذكرناه باسناد في كتاب الصيد من ديواننا هذا والله تعالى التوفيق *
١٥١٤ مسألة ولا يجلبع الهر فن اضطر اليه لأذى الفأر فواجب على من عنده منها فضل عن حاجته أن يعطيه منها ما يدفع به الله تعالى عنه الضرر كما قلنا فيمن اضطر الى الكلب ولا فرق *

برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم حدثني سلمة بن شبيب قال : نا الحسن بن أعين نا معقل (٣) عن أبي الزبير قال : سألت جابر بن عبد الله عن ثمن الكلب والسنور ؟ فقال زجر عن ذلك رسول الله ﷺ *

قال أبو محمد : الزجر أشد النهي * وروينا من طريق قاسم ابن أصبغ نا محمد بن وضاح نا محمد بن آدم نا عبد الله بن المبارك نا حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أنه كره ثمن الكلب والسنور ، فهذه فتا جابر لما روى ولا نعرف له مخالفا (٤) من الصحابة * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص عن ليث عن طاوس . ومجاهد أنها كرها أن يستمتع بمسوك السنانير وأثمانها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص - هو ابن غياث - عن ليث عن طاوس . ومجاهد أنها كرها يع الهر وثمنه وأكله وهو قول أبي سليمان . وجميع أصحابنا ، وزعم بعض من لا علم له ولا ورع يزجره عن الكذب ان ابن عباس وأبا هريرة رويانا عن النبي ﷺ اباحة ثمن الهر *

قال أبو محمد : وهذا لا نعلمه أصلا من طريق واهية تعرف عند أهل النقل ، وأما صحيحه فنقطع بكذب من ادعى ذلك جملة ، وأما الوضع في الحديث فباق مادام الملبس واتباعه في الأرض ، ثم لو صح لهم لما كان لهم فيه حجة لانه كان يكون موافقا لمعهود الأهل بلا شك ولا امرية في أن حين زجره عليه السلام عن ثمنه بطلت الاباحة السالفة ونسخت يققن لا مجال للشك فيه ، فن ادعى أن المنسوخ قد عاقد فقد كذب وافتري وافك وقفا ما لا علم له به ، وحاش لله أن يعود ما نسخ ثم لا يأتيان بذلك تقوم به حجة الله تعالى فيما نسخ وفيما بقي على الأمورين بذلك من عبادته دين الله عز وجل أعز من ذلك وأحرز وأمنع ، وقال المسيحيون له : لما صح الإجماع على وجوب دخول الهر . والكلب المباح اتخاذه في

(١) هو في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٢ (٢) في النسخة رقم ١٦ « وتدخل الدار ربع جملة » (٣) في النسخة رقم ١٤ نا معقل وهو تصحيف ، وما هنا موافق لما في صحيح مسلم (٤) في النسخة رقم ١٤ ولا يعرف له مخالف

الميراث . والوصية . والملك جازيعة .

قال أبو محمد : وهذا ما جاهر وافي به بالباطل وبخلاف أصولهم أول ذلك انه دعوى بلا برهان ثم انهم يجيزون دخول النحل . ودود الحرير في الميراث . والوصية وكذلك الكلب (١) عندهم ولا يجيزون (٢) بيع شيء من ذلك ويجيزون الوصية بما لم يخلق بعد من ثمر النخل وغيرها ويدخلونه في الميراث ولا يجيزون بيع شيء من ذلك فظهر تخاذلهم وبالله تعالى التوفيق .

١٥١٥ مسألة ولا يحل (٣) البيع على أن تربح للدينار درهما ولا على أن أربح معك فيه كذا وكذا درهما فان وقع فهو مفسوخ أبدا فلو تعاقدوا البيع دون هذا الشرط لكن أخبره البائع بانه اشترى السلعة بكذا وكذا وأنه لا يربح معه فيها الا كذا وكذا فقد وقع البيع صحيحا فان وجدته قد كذب فيما قال لم يضر ذلك البيع شيئا ولا رجوع له بشيء أصلا الا من عيب فيه أو غبن ظاهر كسائر البيوع ، والكاذب آثم في كذبه فقط .
برهان ذلك أن البيع على أن تربح (٤) كذا شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل والعقد به باطل ، وأيضا فانه بيع بضمن مجهول لانهما انما تعاقدوا البيع على أنه يربح معه للدينار درهما فان كان شراؤه دينارا غير ربع كان الشراء بذلك والربح درهما غير ربع درهم فذا بيع الغرر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ والبيع بضمن لا يدرى مقداره ، فاذا سلم البيع من هذا الشرط فقد وقع صحيحا كما أمر الله تعالى ، وكذبة البائع معصية لله تعالى ليست معقودا عليها البيع لكن كونه لو زنى أو شربه أو شرب الخمر ولا فرق .
روينا من طريق وكيع ناسفیان الثوري عن عبد الأعلى عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس أنه كره بيع دوا زده معناه أربحك للعشرة اثني عشر وهو بيع المراجعة . وروينا عن ابن عباس أنه قال : هو ربا . ومن طريق وكيع . وعبد الرزاق قال جميعا : ناسفیان الثوري عن عمار الدهني عن ابن أبي نعم عن ابن عمر أنه قال : بيع دوا زده ربا ، وقال عكرمة : هو حرام ، وكرهه الحسن . وكرهه مسروق وقال : بل اشتره بكذا أو أبيع به بكذا . وروينا عن ابن مسعود أنه أجازة اذ لم يأخذ للنفقة ربها ، وأجاز ابن المسيب . وشريح ، وقال ابن سيرين : لا بأس بده دوا زده وتحسب النفقة على الثياب ، ولئن أجازة تطويل كثير فمن ابتاع نسيئة . وباع نقدا . وفيمن اشترى في نقاق . وباع في كساد وما يحسب (٥) كراء الشد والطي . والصباغ . والقصار . وما أطعم الحرفا . وأجرة السمسار . وإذا ادعى غلطا ، وإذا انكشف أنه كذب ، وكله رأي فاسد لكن نقول : من امتحن بالتجارة في بلد لا ابتداء

(١) في النسخة رقم ١٤ «وكذلك المكاتب» (٢) في النسخة رقم ١٦ «ولا يبيحون» (٣) في النسخة رقم ١٤ «ولا يجوز» (٤) في النسخة رقم ١٦ (أن يربح) وما هنا أنسب بما سبق (٥) في النسخة رقم ١٤ وهل يحسب

فيه الا هكذا فليقل قام: على بكذا ويحسب نفقته (١) عليه أو يقول: ابتعته بكذا ولا يحسب في ذلك نفقة ثم يقول: لكنني لا أبيع على شرائي تريد أخذه مني يباع بكذا وكذا والا فذبح فذا بيع صحيح لا داخلة فيه. وقدر وينا من طريق ابن أبي شيبة ناجرير - هو ابن عبد الحميد - عن أبي سنان عن عبد الله بن الحارث قال: «مر رجل يقوم فيهم رسول الله ﷺ ومعه ثوب فقال له بعضهم: بكم ابتعته؟ فاجابه ثم قال: كذبت وفيهم رسول الله ﷺ فرجع فقال: يا رسول الله ابتعته بكذا وكذا بدون ما كان فقال له رسول الله ﷺ: تصدق بالفضل» وهم يقولون: المرسل كالمسند وهذا مرسل قد خالفوه لانه لم ير ديعه ولا حط عنه شيئا من الربح *

١٥١٦ مسألة ولا يجوز البيع على الرقم ولا ان يغر أحدا بما يرقم على سلعته لكن يسوم ويبين الزيادة التي يطلب على قيمة ما يبيع ويقول: ان طابت نفسك بهذا والافدع. ١٥١٧ مسألة ولا يحل بيعتان في بيعه مثل أبيعك سلعتي بدينارين على أن تعطيني بالدينارين كذا وكذا درهما، أو كمن ابتاع سلعة بمائة درهم على أن يعطيه دنانير كل دينار بعدد من الدراهم، ومثل أبيعك سلعتي هذه بدينارين قددا أو بثلاثة نسيئة، ومثل أبيعك سلعتي هذه بكذا وكذا على أن تبيعني سلعتك هذه بكذا وكذا فهذا كله حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب.

برهان ذلك ما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا يحيى بن معين نا هشيم عن يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وروينا عن الشعبي. ومحمد بن علي أنهما كرها ذلك، وما نعلم للبالكيين حجة الا أنهم قالوا: البيعة الأولى لغو، فهذا الاحتجاج أفسد من القول الذي احتجوا به وافقر الى حجة لانه دعوى مجردة على أنهم أتوا بعتائهم طردا منهم لهذا الأصل الفاسد فأجازوا بيع هذه السلعة بخنزير أو بقسط خمر على أن يأخذوا بالخنزير أو بالخردينارين وهذه عظيمة تملأ الفم، ويكفي ذكرها عن تكلف الرد عليها وما الدبابة كلها الا بأسمائها وأعمالها لا بأحد الأمرين دون الآخر، ونحن نجد المستقرض يقول: أقرضني دينارين على أن أرد لك دينارين الى شهر لكان قولا حسنا وعملا صحيحا فلو قال له (٢): بعني دينارين بدينارين الى شهر لكان قولا خبيثا وعملا فاسدا حراما والعمل واحد والصفة واحدة وما فرق بينهما الا اللفظ، ولو قال امرؤ لآخر: أبخني وطء ابنتك بدينار ماشئت فقال له نعم: لكان قولا حراما وزنا مجردا فلو قال له: زوجنيها بدينار لكان قولا صحيحا وعملا صحيحا والصفة واحدة. والعمل

(١) في النسخة رقم ١٤ نقاته (٢) لنظرة زيادة من النسخة رقم ١٦

واحد وانما فرق بينهما الاسم ، وقولهم هذا جمع وجوه من البلاء وانواعا من الحرام ؛
 منها تعدى حدود الله تعالى وشرط ليس في كتاب الله تعالى ويعتين في بيعه . وبيع ما لا يحل
 وابتاعه معا . وبيع غائب بناجز فيما يقع فيه الربا وبيع الغرر ونعوذ بالله من مثل هذا ، فان
 قيل : تقولون فيما رويت من طريق أبي بكر بن أبي شيبة نايحي بن أبي زائدة عن محمد بن عمرو
 ابن علقمة عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من باع بيعتين
 في بيعه (١) فله أو كسهما أو الربا » وقد أخذ بهذا شريح كما حدثنا حمام ناعياش بن أصبغ
 نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا عبد الأعلى نا حماد عن قتادة .
 وأيوب السخيتاني . ويونس بن عبيد . وهشام بن حسان كلهم عن محمد بن سيرين قال :
 شرطين في بيع ابيعك الى شهر بعشرة فان حبسته شهرا فتأخذ عشرة قال شريح : أقل الثمنين
 وأبعد الأجلين أو الربا ، قال عبد الله : فسألت أبي ؟ فقال : هذا بيع فاسد .

قال أبو محمد : يريد فان حبسته شهرا آخر فتأخذ عشرة أخرى . قال أبو محمد :
 فنقول : هذا خبر صحيح الا أنه موافق لمعهود الأصل وقد كان الربا وبيعتان في بيعه
 والشروط في البيع كل ذلك مطلقا غير حرام الى أن حرم كل ذلك فاذا حرم كل ما ذكرنا
 فقد نسخت الاباحة بلا شك ، فهذا خبر منسوخ بلا شك بالنهي عن بيعتين في بيعه بلا شك
 فوجب ابطالهما معا لانهما عمل منهي عنه وبالله تعالى التوفيق .

١٥١٨ مسألة وكل صفقة جمعت حراما وحلالا فهي باطل كلها لا يصح
 منها شيء . مثل أن يكون بعض المبيع مغصوبا أو لا يحل ملكه أو عقد فاسدا ، وسواء كان
 أقل الصفقة أو أكثرها أو أدناها أو أعلاها أو أوسطها ، وقال مالك : ان كان ذلك
 وجه الصفقة بطلت كلها وان كان شيئا يسيرا بطل الحرام وصح الحلال .

قال علي : وهذا قول فاسد لا دليل على صحته لا من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية
 سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ومن العجائب احتجاجهم لذلك بان قالوا :
 ان وجه الصفقة هو المراد والمقصود فقلنا لهم : فكان ماذا ؟ ومن أين وجب بذلك
 ما ذكرتم ؟ وما هو الاقولكم احتجاجتم له بقولكم فسقط هذا القول ، وقال آخرون :
 يصح الحلال قل أو أكثر ويبطل الحرام قل أو أكثر .

قال أبو محمد : فوجدنا هذا القول يبطله قول الله عز وجل : (ولانأكلوا أموالكم
 بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فهذا ان لم يتراضيا ببعض
 الصفقة دون بعض وانما تراضيا بجميعها فمن ألزمهما بعضها دون بعض فقد ألزمهما

مالم يتراضيا به حين العقد فخالف أمر الله تعالى وحكم بأكل المال بالباطل وهو حرام بالقرآن ، فان تراضيا الآن بذلك لم تمنعهما ولكن بعقد مجرد برضاهما معالآن العقد الأول لم يقع هكذا ، وأيضا فان الصحيح من تلك الصفقة لم يتعاقد أصحته الا بصحة الباطل الذي لاصحة له وكل ما لاصحة له الا بصحة ما لا يصح أبدا فلا صحة له أبدا ، وهو (١) قول أصحابنا والله تعالى التوفيق *

١٥١٩ مسألة ولا يحل (٢) بيع الحر * برهان ذلك ما روينا من طريق البخاري ناشر بن مرحوم نايجي بن سليم عن اسماعيل بن أمية عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال : قال الله عز وجل : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر . ورجل باع حرا فأكل ثمنه . ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » *

قال علي : وفي هذا خلاف قديم وحديث نوردان شاء الله تعالى منه ما يسر لا يراده ليعلم مدعى الاجماع فيما هو أخفى من هذا أنه كاذب * روينا من طريق محمد بن المثني نا عبد الرحمن ابن مهدي . ومعاذ بن هشام الدستوائي قال عبد الرحمن : نا همام بن يحيى وقال معاذ : نا أبي ثم اتفق هشام . ومام كلاهما عن قتادة عن عبد الله بن بريدة أن رجلا باع نفسه ففضى عمر بن الخطاب بأنه عبد كما أقر على نفسه وجعل ثمنه في سبيل الله عز وجل ، هذا اللفظ همام وأما لفظ هشام فانه أقر لرجل حتى باعه واتفقا فيما عدا ذلك والمعنى واحد في كلا اللفظين ولا بد * ومن طريق ابن أبي شيبة نا شريك عن جابر عن عامر الشعبي عن علي بن أبي طالب قال : اذا أقر على نفسه بالعبودية فهو عبد * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي فيمن ساق الى امرأته رجلا حرا فقال ابراهيم : هو رهن بما جعل فيه حتى يفتك نفسه * وعن زرارة بن أوفى قاضي البصرة من التابعين انه باع حرا في دين ، وقد روينا هذا القول عن الشافعي وهي قوله غريبة لا يعرفها من أصحابه (٣) الامن تبحر في الحديث والآثار *

قال علي : هذا قضاء عمر . وعلى بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولا يعتزضهم في ذلك منهم معترض ، فان شعوا هذا قلنا : يا هؤلاء لا عليكم والله لقد قلتم بأشنع من هذا وأشد في هذه المسألة نفسها أليس الخفيفون يقولون : ان ارتد الحسن أو الحسيني . أو العباسي . أو المنافي . أو القرشي فلحق بأرض الحرب فان ولد له يسترقون وان أسلوا كانوا عبيدا ؛ وان القرشية ان ارتدت ولحقت بدار الحرب سبيت وأرقت فان أسلمت كانت مملوكة تباح

(١) في النسخة رقم ١٦ وهذا (٢) في النسخة رقم ١٤ ولا يصح (٣) في النسخة رقم ١٤ من الصحابة

ويستحل فرجها بملك اليمين وإن لم تسلم تركت على كفرها وجاز أن يسترقها اليهودى .
والنصرانى ؟ أوليس ابن القاسم صاحب مالك يقول . إن تدمم أهل الحرب وفى أيديهم
أسرى مسلمون . ومسلات أحرار . وحرار فأنهم يقرون عبيداهم وأما يتملكونهم
ويتبايعونهم ؟ فأف لهذين القولين وتف ، فأيهما أشنع مما يقدوا فيه (١) عمر . وعليها
رضى الله عنهما ؟

قال أبو محمد : كل من صار حرا بعق . أو بأن كان ابن حر من أمة له . أو بأن
حملت به حرة . أو بأن أعقت أمة وهى حامل به ولم يستثنه المعق فان الحرية قد حصلت له فلا
تبطل عليه ولا عن تناسل منه من ذكر أو أنثى على هذه السبيل من الولادة التى ذكرنا
أبدا لا بأن يرتد ولا بأن ترد ولا بأن يسي ولا بأن يرتد أبوه أو جده وإن بعد أو جدته وإن
بعدت . ولا بلحاق بأرض الحرب من أحد أجداده أو جداته أو منه أو منها ولا باقراره
بالرق ولا بدن ولا ببيع نفسه ولا بوجه من الوجوه أبدا (٢) لأنه لم يوجب ذلك قرآن .
ولاسته . وقد جاء أثربأن الحر كان يباع فى الدين فى صدر الاسلام الى أن أنزل الله تعالى
(وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) وبالله تعالى التوفيق .

١٥٢٠ مسألة ولا يحل بيع أمة حملت من سيدها لما حدثنا يوسف بن عبد الله
نا عبد الوارث بن سفيان نا قاسم بن أصبغ نا مصعب بن سعيد نا عبد الله بن عمرو الرقى عن
عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما ولدت مارية إبراهيم قال رسول الله
ﷺ : **عَتَقَهَا وَادَّهَا** ، وهذا خبر صحيح السند والحجة به قائمة ، فان قيل : الثابت عن ابن
عباس القول بجواز بيع أمهات الأولاد وهذا الخبر من روايته فما كان ليترك ما روى الا
لضعفه عنده ولما هو أقوى عنده قلنا : لسنا نعارض معشر الظاهريين بهذا الغناء من القول ولا
يعترض بهذا علينا الاضعاف العقل لان الحجة عندنا فى الرواية لا فى رأى انما يعارض بهذا
من يتعلق به اذا عارض بالسنن الثابتة وهو مخالف لها من الخفيفين والمالكين الذين
لا يبالون بالتناقض فى ذلك مرة هكذا ومرة هكذا ، والذين لا يبالون بأن يدعوا ههنا
الاجماع ثم لا يبالون بأن يجعلوا ابن مسعود . وزيد بن ثابت . وعلى بن أبى طالب .
وابن عباس مخالفين للاجماع ، فهذه صفة علمهم بالسنن . وهذا مقدار علمهم بالاجماع وحسبنا
الله ونعم الوكيل .

قال أبو محمد : اذا وقع منى السيد فى فرج أمته فأمرها متروك فان بقى حتى يصير خلقا
يتبين أنه ولد ههنا من حرام يبيعها من حين سقوط المنى فى فرجها (٣) ويفسخ بيعها ان بيعت

(١) فى النسخة رقم ١ : فيها (٢) فى النسخة رقم ٨ : اصلا (٣) فى النسخة رقم ٤ : من حين سقط المنى فى فرجها

وان خرج عنها قبل ان يصير خلقا يتبين انه ولد فلم يحرم بيعها قط * برهان صحة هذا القول انه لو لم يستحق المنع من البيع في الحال التي ذكرنا لكان بيعها حلالا ولو كان بيعها حلالا لخل فرجها لمشتريها قبل ان يصير المني ولدا وهذا خلاف النص المذكور ، وهكذا القول في الميت اثر (١) كون منيه في فرج امرأته انه مترقب أيضا فان ولد حيا علمنا انه قد وجب ميراثه بموت أبيه وان ولد ميتا علمنا انه لم يجب له قط ميراث اذ لو كان غير هذا لما حدث له حق في ميراث قد استحقه غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢١ مسألة ولا يحل بيع الهواء أصلا كمن باع ما على سقفه وجدراته للبناء على ذلك فهذا باطل مردود أبدا لان الهواء لا يستقر فيضبط بملك أبدا انما هو متموج منتقل يمضي منه شيء ، ويأتي آخر ابداف كان يكون بيعه أكل مال بالباطل لانه باع ما لا يملك ولا يقدر على امساكه فهو بيع غرر . وبيع ما لا يملك . وبيع مجهول ، فان قيل : انما بيع المكان (٢) لا الهواء قلنا : ليس هنالك مكان أصلا غير الهواء فلو كان ما قلتم لكان لم يبع شيئا أصلا لانه عدم فهو أكل مال بالباطل حقا ، فان قيل : انما باع (٣) سطح سقفه وجدراته قلنا : هذا باطل هو أيضا شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل لانه شرط له أن لا يهدم شيئا من سقفه ولا من رءوس جدراته وهذا شرط لم يأت النص باباحته فهو باطل حرام مفسوخ أبدا ، وقدرينا هذا القول عن الشافعي ، وقد ذكرناه في كتاب القسمة وأنه لا يحل البتة أن يملك أحد شيئا (٤) ويملك غيره العلو الذي عليه ، ومن باع سقفه فقط فخلال ويؤخذ المشتري بازالة ما اشترى عن مكان ملكه لغيره وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٢ - مسألة - ولا يجوز بيع من لا يعقل لسكر . أو جنون ولا يلزمهما القول الله تعالى : (لا تقربوا الصلاة وأتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فشهد عز وجل بان السكران لا يدري ما يقول والبيع قول أو ما يقوم مقام القول بمن لا يقدر على القول بمن به آفة من الخرس أو بفساده آفة فمن لا يدري ما يقول فلم يبع شيئا ولا ابتاع شيئا وأجازاه قوم ولا نعلم لهم حجة أصلا أكثر من أن قالوا : هو عصى الله تعالى عز وجل وأدخل ذلك على نفسه قلنا : نعم وحقه على ذلك الحذف الدنيا والنار في الآخرة الا أن يغفر الله تعالى له وليس ذلك بموجب الزامه حكما زائدا لم يلزمه الله تعالى إياه وهم لا يختلفون في سكران عربد فوق فأنكسرت ساقه فان له من الرخصة في الصلاة قاعدا كالذي لمن أصابه ذلك في سبيل الله تعالى ولا فرق ، وكذلك في التيمم اذا جرح (٥) جراحات

(١) في النسخة رقم ١٦ وهكذا القول في المني اثر (٢) في النسخة رقم ١٤ (انما باع المكان)
(٣) في النسخة رقم ١٦ (ابتاع) (٤) في النسخة رقم ١٤ (بيتا) (٥) في النسخة رقم ١٤ (ان انجرح)

نمنعه من الوضوء والغسل وهذا تناقض سمح وبالله تعالى التوفيق * ويقولون فيمن تناول البلاذر عمدا فذهب عقله : ان حكمه حكم المجنون الذى لم يدخل ذلك على نفسه فى البيع والطلاق وغير ذلك فإى فرق بين الامرين ، وأما المجنون فلا يختلفون معنأى ذلك ، فان قالوا : ومن يدري أنه سكران؟ قلنا : ومن يدري أنه مجنون؟ ولعله قد تحامق وانما القول (١) فيمن علم كلا الامرين منه بالمشاهدة ، وقد صرح عن النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاث فذكر المبلى حتى يفيق والصبي (٢) حتى يبلغ» *

١٥٢٣ مسألة ولا يحل بيع من لم يبلغ الا فيما لا بدله منه ضرورة قطعام لا كله وثوب يطرد به عن نفسه البرد والحر وما جرى هذا المجرى اذا أغفله أهل محله وضيعوه *

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ الذى ذكرنا ، فاذا ضيعه أهل محله فاشترى ما ذكرنا بحقه فقد وافق الواجب وعلى أهل محله امضاؤه فلا يحل لاحد رد الحق وتكون مباحته حينئذ ان كان جائز الامر هو الذى عقد ذلك العقد عليه فهو عقد صحيح ، فان كان أيضا غير جائز الامر فهو كما ذكرنا عمل وافق الحق الواجب فلا يجوز رده وبالله تعالى التوفيق * وأما بيع من لم يبلغ لغيره بامر ذلك الآخر وابتاعه له بامرهم فهو نافذ جائز لان يده وعقده انما هما يد الأمر وعقده فهو جائز وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٤ مسألة ولا يجوز بيع نصف هذه الدار ولا هذا الثوب (٣) أو هذه الأرض. أو هذه الخشبة من هذه الجهة ، وكذلك ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك ، فلو علم متبى كل ذلك جاز لانه ما لم يعلم بيع مجهول وبيع المجهول لا يجوز لان التراضى لا يقع على مجهول ، وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٥ مسألة ولا يجوز بيع دار أو بيت أو أرض لا طريق اليها لانه اضاعة للمال ولا يجوز أن يلزم طريقا لم يبعه فلو كان كل ذلك متصلا بمال المشتري جاز ذلك البيع لانه يصل الى ما اشترى فلا تنضييع ، فلو استحق مال المشتري بطل هذا الشراء لانه وقع فاسدا اذا كان لا طريق له اليه البتة *

١٥٢٦ مسألة - ولا يحل بيع جملة مجهولة القدر على أن كل صاع منها بدرهم أو كل رطل منها بدرهم أو كل ذراع منها بدرهم أو كل أصل منها أو كل واحد منها بكذا وكذا وهكذا فى جميع المقادير والأعداد ، فان علما جميعا مقدار ما فيها من العدد أو الكيل أو الوزن أو الزرع وعلما قدر الثمن الواجب فى ذلك جاز ذلك ، فان بيعت الجملة

(١) فى النسخة رقم ١٤ وانما قول (٢) فى النسخة رقم ١٤ والصغير (٣) فى النسخة رقم ١٤ أو هذا الثوب

كأى ولا مزيد فهو جائز ، وكذلك لو بيعت جملة على أن فيها كذا وكذا من السكيل أو من الوزن أو من الزرع أو من العدد فهو (١) جائز فان وجدت كذلك صح البيع والاف هو مردوده برهان ذلك ان بيعها على أن كل ليل مذكور منها بكذا أو كل وزن بكذا أو كل زرع بكذا أو كل واحد بكذا بيع بضمن مجهول لا يدري البائع ما يجب له ولا المشتري ما يجب عليه حال العقد (٢) وقد قال الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والتراض لا يمكن إلا في معلوم فهو أكل مال بالباطل وبيع غرر ، وقد صح النهى عن بيع الغرر فاذا خرج كل ذلك الى حد العلم منها معا وكان ذلك بعد العقد فن الباطل أن يبطل العقد حين عقده ويصح بعد ذلك حين لم يتعاقدا ولا التزاما فاذا علم جميعا قدر ذلك عند العقد فهو تراض صحيح لا غرر فيه ، فان بيعت الجملة هكذا فهو بيع شيء مرئي محاط بضمن معروف فهو تراض صحيح لا غرر فيه فان بيعت الجملة بضمن معلوم على أن فيها كذا وكذا فهذا بيع بصفة وهو صحيح ان وجد ما عقد عليه والافاقما وجد غير ما عقد عليه فلم يعقد قط على الذى وجد فهو أكل مال بالباطل * رويتنا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري قال : اذا قلت : أبتاع منك ما في هذا البيت ما بلغ كل جزء كذا بكذا فهو بيع (٣) مكروه ، وقال أبو حنيفة : اذا باع هذه الصبرة قفيزا بدرهم لم يلزمه منها الا قفيز واحد بدرهم فقط ، وقال محمد بن الحسن : يلزمه كلها كل قفيز بدرهم ، وهذان رأيان فاسدان لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٧ - مسألة - ولا يحل بيع الولاء ولا هبته لما رويتنا من طريق شعبة . وعبيد الله بن عمر . ومالك . وسفيان بن عيينة كلهم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته ، وقد اختلفت الأمة في هذا وسند كره ان شاء الله تعالى في العتق من ديواننا هذا ، ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ، ولا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ *

١٥٢٨ - مسألة - ولا يحل بيع من أكره على البيع وهو مردود لقول رسول الله ﷺ : « ان الله عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، ولقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فصح أن كل بيع لم يكن عن تراض فهو باطل الا يباع أو جبه النص كالبيع على من وجب عليه حق وهو غائب أو يمتنع من الانصاف لانه مأور بانصاف ذي الحق قبله ونحن مأورون بذلك بمنعه من المظلم الذى هو الظلم واذا سبيل الى منعه من الظلم الا ببيع بعض ماله فنحن مأورون

(١) في النسخة رقم ١٤ فهذا (٢) في النسخة رقم ١٤ في حن العقد (٣) سقط اللفظ «بيع» من النسخة رقم ١٤

بيعه ، ولو أن القاضى قضى للغير بما يمكن اتصاف ذى الحق منه من عين مال الممتنع أو الغائب ثم باعها المقضى له بامر الحاكم لتوصيله الى مقدار حقه فان فضل فضل رد الى المقضى عليه لكان أولى وأصح وأبعد من كل اعتراض ، وقد وافقنا الحنفيون . والمالكيون . والشافعيون . على ابطال بيع المكره على البيع والله تعالى التوفيق *

١٥٢٩ مسألة وأما المضطر الى البيع كمن جاع وخشى الموت فباع فيما يجبي به نفسه وأهله وكن لزمه فداء نفسه أو حميمه من دار الحرب أو كمن أكرهه ظالم على غرم ماله بالضبط ولم يكرهه على البيع لكن ألزمه المال فقط فباع في أداء ما أكرهه عليه بغير حق فقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا صالح بن رستم ناشيخ من بنى تميم قال : خطبنا على أوقال : قال على : « سأتى على الناس زمان عضوض بعض المومنين على مافي يديه ولم يؤمر بذلك قال : (ولا تنسوا الفضل بينكم) وينهد (١) الاشرار ويستذل الاخيار ويباع المضطرون وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر : وعن بيع الغرر . وعن بيع الثمر قبل أن يطعم » * وبه الى هشيم عن كوث بن حكيم عن مكحول قال : بلغني عن حذيفة أنه حدث عن رسول الله ﷺ أنه قال : ان بعدز ما نكم هذا زمانا عضوضا بعض المومنين (١) على مافي يديه ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى : (وما أنفقتم من شئ فهو يخلفه وهو خير الرازقين) وينهد شار خلق الله تعالى يبايعون كل مضطر ألا ان بيع المضطرين (٢) حرام المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخنونه وان كان عندك خير فعدبه على أخيك ولا ترده هلاكا الى هلاكه *

قال أبو محمد : لو استند (٣) هذان الخبران لقناهما مسارعين لكنهما مرسلان ولا يجوز القول في الدين بالمرسل ، ولقد كان يازم من رد السنن الثابتة برواية شيخ من بنى كنانة ويقول : المرسل كالمسند من الحنفيين . والمالكيين أن يقول : بهذين الخبرين شيخ من بنى تميم وشيخ من بنى كنانة ، وهذه الرواية أمكن (٤) وأوضح ، ثم هي عن على . وعن رسول الله ﷺ ثم عن حذيفة ولكنهم قوم مضطربون *

قال أبو محمد : فاذلم يصح هذان الخبران فلنطلب هذا الحكم من غيرهما فوجدنا كل من يبتاع قوت نفسه وأهله للأكل واللباس فانه مضطر الى ابتياعه بلا شك فلو بطل ابتياع هذا المضطر لبطل بيع كل من لا يصيب القوت من ضيعته وهذا باطل بلا خلاف وبضرورة النقل من الكواف ، وقد ابتاع النبي ﷺ أصواغا من شعير لقوت أهله ومات عليه السلام ودرعه مرهونة في ثمنها فصيح أن بيع (٥) المضطر الى قوته وقوت أهله وبيعه ما يبتاع به القوت

(١) أى يتهض (٢) فى النسخة رقم ١٦ المؤمن (٣) فى النسخة رقم ١٦ المضطر (٤) فى النسخة رقم ١٤ لو استند (٥) فى النسخة رقم ١٤ بين (٦) فى النسخة رقم ١٤ ابتياع

بيع صحيح لازم فهو أيضا بيع تراض لم يجبره أحد عليه فهو صحيح بنص القرآن ، ثم نظرنا فيمن باع في إنقاذ نفسه أو حميمه من يد كافر أو ظلم ظالم فوجدنا الكافر والظالم لم يكرها فادى الاسير ولا الأسير ولا المضغوط على بيع ما باعوا في استنقاذ أنفسهم أو من يسعون لاستنقاذه وإنما كرههم على اعطاء المال فقط ولو أنهما أتواهما بمال من قرض أو من غير البيع ما ألزمواهما البيع ، فصح أنه بيع تراض والواجب على من طلب بباطل أن يدفع عن نفسه وأن يغير المنكر الذي نزل به لأن يعطى ماله بالبطل فصح أن يبيعه صحيح لازم له وان الذي أكره عليه من دفع المال في ذلك هو الباطل الذي لا يلزمه فهو باق في ملكه كما كان يقضى له به متى قدر على ذلك ويأخذه من الظالم ومن الحرب الكافر متى أمكنه أو متى وجده في مغنم قبل القسمة وبعد القسمة من يد من وجده في يده من مسلم أو ذمي أو من يد ذلك الكافر لو تدمم أو أسلم أبدأ هذا اذا وجد ذلك المال بعينه لأنه ماله كما كان ولا يطلب الكافر بغيره بدلا منه لأن الحرب إذا أسلم أو تدمم غير مؤاخذ بما سلف من ظلم أو قتل ، وأما المسلم الظالم فيتبعه به أبداً وبمثله أو قيمته سواء كان خارجياً أو محارباً أو باغياً أو سلطاناً أو متغلباً لأنه (١) أخذ منه بغير حق والله تعالى يقول : (فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) *

١٥٣٠ مسألة ولا يحل بيع الحيوان (٢) إلا لمنفعة أم لا كل وأما الركب وأما الصيد . وأما اللوا ، فإن كان لا منفعة فيه لشيء من ذلك لم يحل بيعه ولا ملكه لأنه اضاعة مال من المتاع وكل مال بالبطل من البائع فإن كان فيه منفعة لشيء مما ذكرنا أو لغيره جاز بيعه لأنه يبيع عن تراض وأحل الله البيع ، وليس اضاعة مال ولا أكل مال بالبطل وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣١ - مسألة - ولا يصح البيع (٣) بغير ثمن مسمى كمن باع بما يبلغ في السوق أو بما اشترى فلان أو بالقيمة فهذا كله باطل لأنه يبيع غرر وأكل مال بالبطل لأنه لم يصح فيه التراضي ولا يكون التراضي إلا بمعلوم المقدار وقدير ضي لأنه يظن أنه يبلغ ثمناً ما فإن بلغ أكثر لم يرض المشتري وإن بلغ أقل لم يرض البائع * ومن عجائب الدنيا قول أبي حنيفة : من باع بالريح أو بالكعبة أو بلا ثمن فإنه لا يملكه بالقبض فإن باع بالمية أو بالدم فكذلك أيضاً ، ولا يجوز عقده وإن قبضه باذن بآئنه فإن باعه بشمن لم يسمياه أو باعه بخمر أو خنزير فقبضه باذن بآئنه فاعتقه جاز عقده له *

قال على : مافي الجنون أكثر من هذا الكلام ونعوذ بالله من الضلال ، فإن قال : إن

(٢) في النسخة رقم ١٦ فانه (٢) في النسخة رقم ١٦ حيوان (٣) في النسخة رقم ١٤ ولا يحل البيع

في الناس من يملك الخمر . والخنزير - وهم الكفار من النصارى - قلنا : انهم يملكون أيضا الميتة والدم كذلك والمجوس أيضا كذلك ولا فرق والله تعالى التوفيق *

١٥٣٢ مسألة ولا يحل بيع النردلما وينا من طريق مالك عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى الأشعري : **د** أن رسول الله ﷺ قال : من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله ، فهي محرمة فلا كها حرام وبيعها حرام ، وقد روينا عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا أخذ أحدًا من أهله يلعب بالنرد ضربه وكسرها * ومن طريق مالك عن علقمة عن أمه عن عائشة أم المؤمنين أنها بلغها أن أهل بيت في دارها كانوا سكاها فيها ان عندهم نردا فأرسلت اليهم لئن لم تخرجوها لاخر جنكم من دارى وأنكرت عليهم *

١٥٣٣ مسألة - ولا يحل أن يبيع اثنان سلعتين متميزتين لهما ليسا فيهما شريكين من انسان واحد شمن واحد لان هذا بيع بالقيمة ولا يدري كل واحد منهما ما يقع لسلعته حين العقد فهو بيع غرر وأكل مال بالباطل ، وأما بيع الشريكين أو الشر كاه من واحد أو من أكثر أو ابتاع اثنين فصاعدا من واحد أو من شريكين فلال لأن حصة كل واحد منهما معلومة الثمن محدودته والله تعالى التوفيق *

١٥٣٤ مسألة - ومن كان في بلد تجرى فيه سلك كثيرة شتى فلا يحل البيع الا ببيان من أى سكة يكون الثمن وان لم يبين ذلك فهو بيع مفسوخ مردود لانه وقع عن غير تراض بالثمن وهو أيضا بيع غرر والله تعالى التوفيق *

١٥٣٥ مسألة - ولا يحل بيع كتابة المكاتب ولا بيع خدمة المدبر وهو قول الشافعى . وأبى سليمان . وأبى حنيفة ، وأجاز مالك كالأمرين أما المدبر فن نفسه فقط وأما المكاتب فن نفسه ومن غيره ، وأجاز بيعهما جملة الزهرى . وابن المسيب ، وروينا مثل قول مالك عن عطاء . وابن سيرين لان كتابة المكاتب انما تجب بالنجوم ولا تجب قبل ذلك فن باعها فقد باع ما لا يملك بعد ولا يدري أى سكة له أم لا ؟ وأيضا فلا يستعينا معينة فلا يدري البائع أى شىء باع من نوع ما باع ولا يدري المشتري ما اشترى فهو بيع غرر وبجهول العين . وأكل مال بالباطل ، فان قيل : فقد روى عن جابر أنه أجاز بيعها قلنا : وكم قصة رويت عن جابر خالفتوها ، منها قوله الذى قد أوردنا أن لا يباع شىء اشترى كائنا ما كان الا حتى يقبض وقوله : العمرة فريضة ، وقوله : لا يحرم أحد قبل أشهر الحج بالحج ، وقوله : لا يجوز شمن الهر وغير ذلك كثير مما لا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم في ذلك فالآن صار حجة وهناك لا ؟ ان هذا العجب اولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ : وقولنا هو قول الشافعى

وأما خدمة المدبر فبيعها ظاهر الفساد. والبطالان لأنها لا يدري كم يخدم ولعله سيخدم خمسين سنة أو لعله يموت غدا أو بعد ساعة أو يخرج حرا كذلك فهذا هو الحرام البحت وأكل المال بالباطل . وبيع الغر وبيع ما ليس عينا وبيع ما لم يخلق بعد فقد جمع كل بلاء ، فان قيل : فقد رويتم من طريق محمد بن علي بن الحسين « ان رسول الله ﷺ باع خدمة المدبر » روي بذلك من طريق شعبة عن الحلبي عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين قلنا : هذا مرسل والمرسل لا تقوم به حجة ، وكذلك لا يجوز بيع خدمة المخدم أصلا لما ذكرنا في خدمة المدبر ولا فرق وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣٦ - مسألة - ولا يجوز بيع السمن المائع يقع فيه الفأرحيا أو ميتا لا مرسل رسول الله ﷺ به رقه وقد ذكرناه في كتاب الطهارة من ديواننا هذا . وفي كتاب ما يحل أكله وما يحرم فأغنى عن إعادته ، فان كان جامدا أو وقع فيه ميتة غير الفأر أو نجاسة فلم تغير لونه ولا طعمه ولا ريحه أو وقع الفأر الميت أو الحى أو أى نجاسة أو أى ميتة كانت في مائمه غير السمن فلم تغير طعما ولا لونا ولا ريحا فبيعه حلال وأكله حلال لأنه لم يمنع من ذلك نص وقد قال الله تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وقال تعالى : (وما كان ربك نسيا) وهذا قول أصحابنا وقد ذكرناه عن بعض السلف في الكتب المذكورة فان تغير طعمه أو لونه أو ريحه جاز بيعه أيضا كما يباع الثوب النجس وقد قلنا : ان الطاهر لا ينجس بملاقاة النجس (١) ولو أمكننا ان نفصله من الحرام لحل أكله ولم يمنع من الانتفاع به في غير الأكل نص فهو مباح وبالله تعالى التوفيق * وهذا قول أبي حنيفة يعني بيع ما تغير لونه أو طعمه أو ريحه من المائعات التي حلتها النجاسات لأنه انما يباع الشيء الذي حلتها النجاسة لا النجاسة (٢) وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣٧ - مسألة - ولا يحل بيع الصور للعب الصبايا فقط فان اتخذها لمن حلال حسن وما جاز مملكة جاز بيعه الا ان يخص شيئا من ذلك نص فيوقف عنده قال الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وكذلك لا يحل اتخاذ الصور الا ما كان رقفا في ثوب لما روينا من طريق مسلم ناسحا بن ابراهيم - هو ابن راهويه - عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن أبي طلحة عن رسول الله ﷺ قال : « لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة » . ومن طريق مالك عن أبي النضر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أنه دخل على أبي طلحة يعودته قال : فوجد (٣) عنده سهيل بن حنيف فأمر أبو طلحة ينزع نمط كان تحته فقال له سهيل : لم نزعته ؟ قال : لأن فيه

(١) في النسخة رقم ١٤ « بملاقاة النجس » (٢) في النسخة رقم ٤ ، لا النجس (٣) في النسخة رقم ٤ فوجدنا

نصارى وقد قال رسول الله ﷺ : ما قد علمت قال سهل : ألم يقل الا ما كان رقاً ؟ قال : بلى ولكنه أطيب لنفسى .

قال أبو محمد : حرام علينا تنفير الملائكة عن بيوتنا وهم رسل الله عز وجل والمتقرب اليه عز وجل بقربهم . ومن طريق مسلم نايجى بن يحيى قال : انا عبد العزيز بن محمد الدراوردى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت : « كنت ألعب بالبنات عند رسول الله ﷺ وكان يأتينى صواحبى فكن يتقمعن من رسول الله ﷺ فيسرن إلى » فوجب استثناء البنات للصبايا من جملة ما نهى عنه من الصور (١) ، وأما الصلب فبخلاف ذلك ولا يحل تركها فى ثوب ، ولا فى غيره لما روينا من طريق قاسم بن ابيصغ نا بكر بن حماد نا مسدد نا يحيى - هو ابن سعيد القطان - عن هشام الدستوائى عن يحيى ابن أبى كثير عن عمران بن حطان عن عائشة أم المؤمنين « ان رسول الله ﷺ لم يكن يدع فى بيته ثوباً فيه تصليب الاقنعة » وقد صح عن رسول الله ﷺ (٢) انه كره البستر المعلق فيه النصارى فجعلت لعفته وسادة فلم ينكرها فصيح ان الصور فى الستور مكروهة غير محرمة ، وفى الوسائد وغير الستور ليست مكروهة لا استخدام بها .

١٥٣٨ - مسألة - ولا يحل البيع منذ زول الشمس من يوم الجمعة الى مقدار تمام الخطبتين والصلاة للمؤمن ولا لكافر . ولا لامرأة . ولا لمريض ، وأما من شهد الجمعة فالى ان تم صلاتهم للجمعة وكل بيع وقع فى الوقت المذكور فهو مفسوخ وهذا (٣) قول مالك ، وأجاز البيع فى الوقت المذكور الشافعى . وأبو حنيفة ، وأما النكاح . والسلم . والاجارة . وسائر العقود فجازة كلها فى ذلك الوقت لكل واحد وهو قول الشافعى . وأبو حنيفة ولم يجزها مالك .

برهان صحه قولنا قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله) فهما أمران مفترضان . السعى الى ذكر الله تعالى . وترك البيع فاذا سقط أحدهما بنص ورد فيه كالمرضى . والخائف . والمرأة . والمعذور لم يسقط الآخر اذ لم يوجب سقوطه قرآن ولا سنة ووجب الزام الكفار كذلك لقول الله تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولقوله تعالى : (قاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) وأما ادخال مالك النكاح . والاجارة فى ذلك خطأ ظاهر لان الله تعالى ائمانه عن البيع ولو أراد النهى عن النكاح والاجارة لما عجز عن ذلك ولا كتماناً

(١) قال مصحح النسخة رقم ١ : فيه نظر لاحتمال ان يكون كان هذا على مهبود الاصل ثم نسخ بالنهى عن الصور فوافقوا له (٢) فى النسخة رقم ١٤ وقد صح عنه (٣) فى النسخة رقم ٩٤ وهو

ما أئزنا وما كان ربك نسيا . وتعدى حدود الله تعالى لا يحل ، ولو كان القياس حقا
لكان هذا منه باطلا لان القياس عند القائلين به انما هو ان يقاس الشيء على نظيره
وليس البيع نظير النكاح لانه يجوز بلاذ كرمه ولا يجوز البيع بغيره كرمه والمتناكحان
لا يملك أحدهما الآخر ولا في النكاح نقل ملك والبيع نقل ملك ، وأما الاجارة فانها
هى معاوضة في منافع لم يخلقها الله تعالى بعد ولا يجوز بيع ما لم يخلق بعد ويجوز أن يؤاجر
الحرف نفسه ولا يحل له أن يبيع نفسه فلا شبه (١) بين الاجارة والنكاح وبين البيع فان
علل النهى عن البيع بما يشاغل (٢) عن السعى صار الى قول أبى حنيفة . والشافعى
ولومه أن يجيز من البيع ما لا تشاغل منه عن السعى ، ولا قياس عند القائلين به الا على
علة فان لم يعمل بطل القياس ، وما نعلم له سلفا في هذا القول ، وأما اجارة أبى حنيفة .
والشافعى البيع في الوقت المذكور بخلاف لامر الله تعالى ، ولان لم (٣) لهم حجة
أصلا أكثر من أن قالوا : انما نهى عن التشاغل عن السعى الى الصلاة فقط ولو أن امرأ
باع في الصلاة لصح البيع *

قال أبو محمد : وهذان فاسدان من القول جدا ما قوله : انما أراد الله بذلك التشاغل عن
السعى فقط فعظيم من القول جداليت شعرى من أخبرهم بذلك وهم يسمعون الله تعالى يقول :
(وان تقولوا على الله ما لا تعلمون) ولو أن الله تعالى أراد ما قالوا لما نها ناعن البيع مطلقا ولا
يجز عن بيان مراده من ذلك وما ههنا ضرورة توجب فهم هذا ولا نص فهو باطل مخض
ودعوى كاذبة بلا برهان ؛ وأما قولهم : لو باع في الصلاة لجاز البيع فتمويه بارد لأن
المصلى بأول أخذه في الكلام في المساومة بطلت صلاته فصار غير مصل فظهر فساد
احتجاجهم جملة ، فان قالوا : هذان بقلنا : ما دليلكم على ذلك وكيف يقول الله تعالى :
افعل فيقولون : معناه لا تفعل ان شئت ؟ أم كيف يقول الله تعالى : لا تفعل فيقولون :
معناه افعل ان شئت ؟ وهذا ابطال الحقائق ونفس المعصية وتحريف للكلم (٤) عن
مواضعه ، فان قالوا : قد وجدنا أوامر ونواهي معناها الندب قلنا : نعم بنص آخر
بين ذلك (٥) ، وكذلك وجدنا آيات منسوخات بنص آخر ولم يجب بذلك حمل كل
آية على أنها منسوخة ولا على أنها ندب ومن فعل ذلك فقد أبطل ما شاء بلا دليل ورويان
طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا محمد بن أبى بكر - هو المسمى - ناسليمان بن داود نا
سليمان بن معاذ نا سمالك عن عكرمة عن ابن عباس قال : لا يصلح البيع يوم الجمعة حين
ينادى للصلاة فاذا قضيت الصلاة فامشوا ببيع (٦) ولا نعلم له مخالفا من الصحابة * وعن

(١) في النسخة رقم ١٦ «فلا نسبة» (٢) في النسخة رقم ١٤ «بالتشاغل» (٣) في النسخة رقم ١٤ وما نعلم
(٤) في النسخة رقم ١٤ وتحريف للكلم (٥) في النسخة رقم ١٦ «بين ذلك» (٦) في النسخة رقم ١٦ «فامشوا

جماد بن زيد عن الوليد بن أبي هشام عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه أنه فسخ بيعا وقع بين نساء وبين عطار بعد النداء للجمعة *

١٥٣٩ - مسألة - ومن لم يبق عليه من وقت الصلاة الا مقدار الدخول في الصلاة بالتكبير وهو لم يصل بعد وهو ذا كر للصلاة عارف بما بقى عليه من الوقت فكل شيء فعله حينئذ من بيع أو غيره باطل مفسوخ أبدأ القول رسول الله ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وهو في ذلك الوقت محرم عليه البيع وغيره مأمور بالدخول في الصلاة فلو لم يكن عارفا بذلك جاز كل ما عمل فيه لأن وقت الصلاة للناسى تمتد أبدا وأما من سها فسلم قبل تمام صلاته فما أنفذ من بيع أو غيره فردود كله لأنه قد عرف النهى عن ذلك مادام في صلاة وهو في صلاة لكن غفى له عن النسيان فهو انما ظن أنه باع ولم يبع لأنه غير البيع الذى أحله الله تعالى له فاذا هو غيره فهو غير جائز ، وبالله تعالى التوفيق *

١٥٤٠ - مسألة - ولا يحل أن يجبر أحد على أن يبيع مع شريكه لا ما ينقسم ولا ما لا ينقسم ولا على أن يقاومه فيبيع أحدهما من الآخر لكن من شاء من الشريكين أو الشركاء أن يبيع حصته فله ذلك ومن أبى لم يجبر فان أجبره على ذلك حاكم أو غيره فسخ حكمه أبدأ وحكم فيه بحكم الغصب *

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ومن أجبر على بيع حقه فلم يرض فلا يجوز عليه لأنه خلاف أمر الله تعالى فهو أكل مال بالباطل إلا حيث أمر الله تعالى بالبيع وان لم يرض كالكشفعة وعلى الغائب : وعلى الصغير . وعلى الظالم ، واحتج القائلون باجبار الشريك على البيع مع شريكه بخبر روى فيه « لا ضرر ولا ضرار » وهذا خبر لم يصح قط انما جاء مرسل . أو من طريق فيها اسحق بن يحيى وهو مجهول ، ثم لو صح لكان حجة عليهم لان أعظم الضرر والضرر هو الذى فعلوه من اجبارهم انسا على بيع ماله بغير رضاه وبغير أن يوجب الله تعالى عليه ذلك ، وما أباح الله تعالى قط أن يراعى رضا أحد الشريكين باستخاط شريكه في ماله نفسه وهذا هو (١) الجور والظلم الصراح ، ولا فرق بين أن يجاب أحد الشريكين الى قوله لا يبدآن يبيع شريكى معنى لا تستجزل الثمن في حصتي وبين أن يجاب الآخر الى قوله لا يبدآن يمنع شريكى من بيع حصته لانت في ذلك ضررا على في حصتي وكلا الامرين عدوان وظلم لكن الحق أن كليهما يمكن من حصته من شاء باع حصته ومن شاء أمسك حصته ، وقد وهوا في ذلك بما روينا من طريق وكيع نا أبو بشر عن ابن

أني نجس عن مجاهد أن نخلة كانت لانساف في حائط آخر فسأله أن يشتريها منه فأبى فقال رسول الله ﷺ : « لا ضرر في الاسلام » وهذا مرسل ثم لو صح لكان حجة عليهم لانتا قول لهم : نعم هذا منع من أن يجبر الآخر على الشراء من شريكه وهو لا يريد ذلك . أو على البيع منه أو من غيره وهو لا يريد ذلك ، فهذا ضرر ظاهر . وذكروا أيضا ما روينا من طريق أبي داود ناسليمان بن داود العتكي نا حماد نا واصل مولى أبي عبيدة قال : سمعت محمد ابن علي يحدث عن سمرة بن جندب « أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الانصار قال : ومع الرجل أهله فكان سمرة يدخل الى نخله فيتأذى به فطلب اليه أن يبيعه أو يناقله فأبى فذكر ذلك للنبي ﷺ فطلب اليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى فطلب اليه أن يناقله فأبى قال : فيه له ولك كذا وكذا أمر ارغبه فيه فأبى فقال : أنت مضار فقال رسول الله ﷺ للانصارى : اذهب فاقلع نخله » .

قال أبو محمد : هذا منقطع لان محمد بن علي لاسماع له من سمرة ثم لو صح لكانوا مخالفين له في موضعين ، أحدهما أنهم لا يجبرون غير الشريك على البيع من جاره ولا على البيع معه ، وفي هذا الحديث خلاف ذلك ، والثاني قلع نخله وهم لا يقولون بهذا وبالله تعالى التوفيق .

١٥٤١ - مسألة - ولا يجوز بيع ما غنمه المسلمون من دار الحرب لاهل الذمة (١) لان رقيق ولا من غيره وهو قول عمر بن الخطاب على ما ذكرنا في كتاب الجهاد . ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة بن مقسم عن أم موسى قالت : أتى علي بن أبي طالب بآنية مخوصة بالذهب من آنية العجم فاراد (٢) أن يكسرها ويقسمها بين المسلمين فقال ناس من الدهاقين : ان كسرت هذه كسرت ثمنها ونحن نغلي لك بها فقال علي : لم أكن لارد لكم ملكا نزع الله منكم فكسرها وقسمها بين الناس .

قال أبو محمد : هذا من الصغار وكل صغار فواجب حمله عليهم ، وأما الرقيق ففيه وجه آخر وهو أن الدعاء الى الاسلام واجب بكل حال ، ومن الاسباب المعينة على الاسلام كون الكافر . والكافرة في ملك المسلم ، ومن الاسباب المبعدة عن الاسلام كونها عند كافر يقوى بصائرهما في الكفر وبالله تعالى التوفيق .

١٥٤٢ - مسألة - ولا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصى الله به أو فيه وهو مفسوخ أبدا كيبيع كل شيء ينبد أو يعصر ممن يوقن أنه يعمل خيرا أو كيبيع الدراهم الرديئة ممن يوقن أنه يدلس بها . وكيبيع الغلمان ممن يوقن أنه يفسق بهم أو يخصيم . وكيبيع المملوك

من يوقن انه يسىء ملكته . أو كييع السلاح أو الخيل من يوقن أنه يعدوبها (١) على المسلمين أو كييع الحرير من يوقن أنه يلبسه وهكذا فى كل شىء لقول الله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) والبيوع التى ذكرنا تعاون ظاهر على الاثم والعدوان بلا تطويل وفسخها تعاون على البر والتقوى ؛ فان لم يوقن بشىء من ذلك فالبيع صحيح لانه لم يعن على اثم فان عصى المشتري الله تعالى بعد ذلك فعليه .
روينا من طريق وكيع ناسفیان الثورى عن ابن جرير عن عطاء قال : لا تبعه من يجعله خمره .

١٥٤٣ - مسألة - من باع شيئاً جزأً يعلم كيله أو وزنه أو زرعه أو عدده ولم يعرف المشتري بذلك فهو جائز لا كراهية فيه لانه لم يأت عن هذا البيع نهى فى نص أصلاً ولا فيه غش ولا خديعة ، ومنع منه طاووس . ومالك وأجازة أبو حنيفة ، والشافعى . وأبو سليمان .
قال على : ولا فرق بين أن يعلم كيله . أو وزنه . أو زرعه . أو عدده ولا يعلمه المشتري وبين أن يعلم من نسج الثوب ولمن كان ومتى نسج وأين أصيب هذا البر وهذا التمر ولا يعلم المشتري شيئاً (٢) من ذلك والمفرق بينهما غلطى . وقائل بلادليل . واحتجوا فى ذلك بما رويناه من طريق عبد الرزاق قال قال : ابن المبارك عن الأوزاعي أن رسول الله ﷺ قال : لا يحل لرجل أن يبيع طعاماً جزأً فقد علم كيله حتى يعلم صاحبه وهذا منقطع فاحش الانقطاع ، ثم لو صح لكان حجة على المالكين لأنهم لا يخصون بهذا الحكم الطعام دون غيره وليس فى هذا المرسل إلا الطعام فقط ، فان قالوا : قسنا على الطعام غير الطعام قلنا : فهلا قسم على الطعام غير الطعام فى المنع من بيعه حتى يقبض ؟ فان قالوا : لم يأت النص إلا فى الطعام قلنا : وليس فى هذا الخبر إلا الطعام فاما اتبعوا النصين معادون القياس وإما قيسوا عليهما جميعاً وما عدا هذا فباطل متيقن فكيف والنص قد جاء بالنهى عن البيع فى كل ما اتبع قبل أن يقبض مخالفوه والله تعالى التوفيق .

١٥٤٤ - مسألة - وبيع الحيتان الكبار أو الصغار أو الاترج الكبار أو الصغار أو الدلاع أو الثياب أو الخشب أو الحيوان أو غير ذلك جزأً فاحلال لا كراهية فيه ، ومنع مالك من ذلك فى الكبار من الحيتان والخشب ، وأجازة فى الصغار وهذا باطل لوجوه ، أولها أنه خلاف (٣) القرآن فى قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا بيع حلال (٤) ولم يأت تفصيل بتحريمه ، والثانى أنه قد أسدأ لم يحل الكبر (٥) الذى منع به من بيع الجذاف من الصغير الذى أباحه وهو هذا ردى . جداً لانه حرم وخلق ثم لم يبين ما الحرام فيجتنبه من بيعه وما الحلال فيأثمه ، والثالث أنه

(١) فى النسخة رقم ١٤ بها (٢) فى النسخة رقم ١٤ بشىء (٣) فى النسخة رقم ١٤ أنه مخالف (٤) فى النسخة رقم ١٤ فهذا بيع فهو حلال (٥) فى النسخة رقم ١٤ الكبير

لا كبير إلا باضافته الى ما هو أصغر منه ولا صغير إلا باضافته الى ما هو أكبر منه فالشابل صغير جدا بالاضافة الى الشولى وكبير جدا بالاضافة الى السردين ، والمدارى كبار جدا بالاضافة الى السهام وصغار جدا بالاضافة الى الصواري وهكذا فى كل شيء ، والرابع انهم يزل عمل المسلمين فى عهد رسول الله ﷺ وبعده فى شرق الأرض وغربها بيع الضياع وفيها النخل الكثير والشجر وغير ذلك بغير عدد لكن جدا فاو هو أحد من يجوز ذلك هناك ويمنعه ههنا وما نعلم له متعلقاً أصلاً ولا أحداً قاله قبله .

١٥٤٥ - مسألة - وبيع ألبان النساء جائز . وكذلك الشعور ، وبيع العذرة والزبل للتزويل . وبيع البول للصباغ جائز ، وقد منع قوم من بيع كل هذا .

قال أبو محمد : لا خلاف فى أن للمرأة أن تحلب لبنها فى إناء ، وتعطيه لمن يسقيه صيباً وهذا تملك منه له ، وكل ما صح ملكه وانتقال الأملاك فيه حل يبيعه لقول الله تعالى : (وأحل الله البيع) إلا ما جاء فيه نص بخلاف هذا ، وأما الشعور . والعذرة : والبول فكل ذلك يطرح ولا يمنع منه أحد هذا عمل جميع أهل الأرض ، فإذا تملك لأحد (١) جاز يبيعه كما ذكرنا . وروىنا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبد الملك العزمى عن عطاء بن أبى رباح لا بأس بأن يستمتع بشعور الناس كان الناس يفعلونه .

١٥٤٦ - مسألة - وبيع النحل . ودود الحرير . والضب . والضبع جائز حسن أما الضب . والضبع فخلال أكلهما كما ذكرنا قبل وصيد من الصيود ، وما جاز تملكه جاز يبيعه كما قدمنا ، وأما النحل . ودود الحرير فلهما منفعة ظاهرة وهما مملوكا كان في بيعهما جائز ، ومنع أبو حنيفة من كل ذلك وما نعلم له حجة أصلاً ولا أحد أسبقه الى المنع من بيع النحل . ودود القز ، وأما ما عسلت النحل فى غير خلايا ما لكها فهو لمن سبق اليه لأنه ليس بعضها ولا متولداً منها كالبيض . والولده . واللبن . والصوف ليكته كسب لها كصيد الجارح وهما غير النحل والجارح فهو لمن سبق اليه ، وأما ما وضعت فى خلايا صاحبها فله لأنه لذلك وضع الخلايا فاصار فيها فهو له (٢) وكذلك من وضع جباله للصيد أو قلة الباء أو حظيراً للسمك فكل ما وقع فى ذلك فهو له لأنه قد تملكه بوضع ما ذكرنا له وبالله تعالى التوفيق .

١٥٤٧ - مسألة - وابتياع الحرير جائز وقال بالمنع منه بعض السلف كما روىنا من طريق محمد بن المثنى ناخض بن غياث عن ليث عن طاوس أنه كره التجارة فى الشابرى الرقيق . والحرير ولبسه ، وجاء فى ذلك ما روىنا من طريق ابن وهب نا معاوية ابن صالح عن عبد الوهاب بن نخت عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة : « أن

(١) فى النسخة رقم ١٤٨ ، فإذا تملك بالاخت (٢) فى النسخة رقم ١٦٦ فله

رسول الله ﷺ قال : ان الله تبارك وتعالى حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم
الحرير وثمنه ، وهذا فيه معاوية بن صالح (١) - وهو ضعيف - ولو صح لقلتنا به ،
وقد صح عن النبي ﷺ انه قال في حلة الحرير التي كساها عمر : « لم أكسكها لتلبسها الكن
لتبعتها » أو كلاما هذا معناه .

١٥٤٨ - مسألة - وابتاع ولد الزنا . والزانية حلال . روينا من طريق محمد
ابن المثنى نا معتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد قال : ولد الزنا لا تبعه (٢) ولا تشتريه ولا
تأكل ثمنه . قال علي : لاجبة في أحد دون رسول الله ﷺ وأحل الله البيع ، وقد
أمر عليه الصلاة والسلام ببيع الأمة المحدودة في الزنا ثلاث مرات اذا زنت الرابعة .

١٥٤٩ - مسألة - وبيع جلود الميتات كلها حلال اذا دبغت ، وكذلك جلد
الخنزير وأما شعره وعظمه فلا ، ولا يحل بيع عظام الميتة أصلا ، ومنع مالك من بيع
جلودها وان دبغت وأباحه الشافعي . وأبو حنيفة ، وأباح مالك بيع صوف الميتة ومنع
منه الشافعي .

برهان صحة قولنا قول رسول الله ﷺ : « هلا أخذوا إهابها فذبغوه فانتفعوا به
قالوا : يا رسول الله انها ميتة قال : انما حرم أكلها ، وقد ذكرناه باسناده في كتاب
الطهارة من ديواننا هذا فأغنى عن اعادته فأمر عليه السلام بان يتنفع بجلود الميتة بعد الدباغ
وأخبر ان أكلها حرام والبيع منفعة بلا شك فهو داخل في التحليل وخارج عن التحريم اذ لم
يفصل تحريمه قال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وأما الخنزير فحرام كله حاشا
طهارة جلده بالدباغ فقط . ومن عجائب احتجاج المالكيين ههنا قولهم : ان الجلد يموت
وكذلك الريش تسقيه الميتة ، وأما الصوف والشعر فلا يموت فلو عكس قولهم فقل
لهم : بل الجلود لا تموت وكذلك الريش وأما الصوف والشعر فتسقيه الميتة بأى شيء
كانوا ينفصلون ، وهل هي الادعوى كدعوى ؟ روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر
عن حماد بن أبي سليمان لا بأس بريش الميتة وأباح الانتفاع بعظم القيل وبيعه طاووس .
وابن سيرين . وعروة بن الزبير ومنع منه الشافعي وغيره والله تعالى التوفيق .

١٥٥٠ - مسألة - وبيع المكاتب قبل أن يؤدى شيئا من كتابته جائز وتبطل
الكتابة بذلك فان أدى منها شيئا حرم بيع ما قبل منه ما أدى وجاز بيع ما قبل منه ما لم يؤد
وبطلت الكتابة فيما يبيع منه وبقي ما قبل منه ما أدى حرامثل أن يكون أدى عشر كتابته
فان عشره حرو يجوز بيع تسعة أعشاره ، وهكذا في كل جزء كثير أو قليل ، وهذا مكان اختلف

(١) قال الحافظ الذهبي في ميزانه : وثقه أحمد وأبو زرعة وغيرهما ، وكان يحكى القطان بتمنت ولا يرضاه
وقال أبو حاتم : لا ينجح ، وهو كذا لم يخرج له البخاري ولينه ابن معين اه (٢) في النسخة رقم ١٦ لا تبعتها

الناس فيه فقالت طائفة: المكاتب عبد ما بقى عليه ولو درهم من كتابته أو أقل ويبيعه جائز مادام عبداً وتتقص الكتابة بذلك ، والمكاتب عندهم معتق بصفة ، وهذا قول (١) أنى سليمان وأصحابنا ، وقالت طائفة : المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم أو أقل إلا أنه لا يحل بيعه إلا أن يعجز وهو قول أنى حنيفة . ومالك : والشافعي ، وهذا قول ظاهر التناقض لانه ان كان عبداً فيبيعه جائز ما لم يأت نص بالمنع من بيعه ولا نص في ذلك ، وذهب قوم الى أنه ان أدى ربع كتابته فهو حر وهو غريم يتبع بما (٢) بقى عليه منها * روينامن طريق سعيد بن منصور ناهشيم نالمغيرة قال : سمعت ابراهيم . والشعبي يقولان : كان ابن مسعود يقول في المكاتب اذا أدى ربع قيمته (٣) فهو غريم لا يسترق وكان زيد بن ثابت يقول : هو عبد ما بقى عليه درهم ، وقال علي بن أبي طالب : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويرق منه بقدر ما بقى ويرث بقدر ذلك ، ويحجب بقدر ذلك * ومن طريق سفیان بن عيينة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن عمه القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن جابر بن سمرة قال : قال عمر بن الخطاب : تكاتبون مكاتبين فأيهم ما أدى الشطر فلا رق عليه ، وروى عن ابن مسعود أيضاً اذا أدى الثلث فهو غريم * ومن طريق وكيع ناسفیان الثوري عن منصور ابن المعتمر عن ابراهيم كان يقال : اذا أدى المكاتب الربع فهو غريم * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء اذا بقى على المكاتب ربع كتابته وأدى سائرها فهو غريم ولا يعود عبداً * ومن طريق عبد الرزاق عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير قال : قال ابن عباس : اذا بقى على المكاتب خمس أواق : أو خمس زود . أو خمسة أوسق فهو غريم ، وروى عنه أيضاً اذا أخذ الصلح فهو غريم وبكل هذه الأقوال قالت طائفة من العلماء * قال علي : الحجة عند التنازع هو ما أمر الله تعالى بالرجوع اليه ان كنا مؤمنين من كتابه وسنة رسوله ﷺ * روينامن طريق البخارى ناقتيبة نا الليث - هو ابن سعد - عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين « أخبرته أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت منها شيئاً فقالت لها عائشة : ارجعي الى أهلِكَ فان أجواباً أن أقضى عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت فذكرت ذلك لبريرة لاهلها فابوا وقالوا : ان شئت ان تحسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : ابتاعوا وامتقوا فاما الولاة لمن أعتق ، (٤) * ومن طريق البخارى

(١) في النسخة رقم ١٤ وهو قول (٢) في النسخة رقم ١٦ وهو غريم لم يبيع بما (٣) في النسخة رقم ١٤ اذا أدى قيمته (٤) الحديث في صحيح البخارى ج ٣ ص ٣٠٢ باطول من هذا

ناخلاد بن يحيى ناعبد الواحد بن أيمن المكي عن أبيه قال: ودخلت على عائشة فقالت: دخلت على بريرة [وهي مكتوبة] (١) فقالت: يا أم المؤمنين اشتريني فإن أهلي يبيعوني فاعتقيني فقالت: نعم فقالت: ان أهلي لا يبيعونني حتى يشتروا ولائي فقالت: لا حاجة لي فيك فسمع ذلك النبي ﷺ وأبلغه فقال: ما شأن بريرة اشتريها فاعتقها وليشتروا ما شاءوا [قالت] فاشتريتها فاعتقتها، وذكرت باقي الخبر، فامر يبيع بريرة وهي مكتوبة على تسع أواق في تسع سنين كل سنة أوقية أشهر من الشمس وانها لم تكن أدت بعد من كتابتها شيئا وانها بيعت كذلك وان أهلها عرضوها للبيع وهي مكتوبة بعلم النبي ﷺ لا تنكر ذلك عليهم بل أمر بشراؤها وعتقها والولاء لمن أعتقها، وهذا ما لا مخلص منه فليحوا (٢) عندها فقالت طائفة: انها كانت عجزت وهذا كذب بحت مجرد ما روى قط أحد أنها كانت (٣) عجزت ولا جاء ذلك عنها (٤) في الخبر، وأين العجز منها وهي في استقبال تسعة أعوام وعائشة بعد عند رسول الله ﷺ جائزة الامر بتبائع وتعق ولم تقم عند رسول الله ﷺ الا تسعة (٥) أعوام فقط، واحتج بعضهم بقول الله تعالى: (أوفوا بالعقود) فقلنا: نعم وهو ما أورب الوفاء بالعقد وليس له نقضه لكن اذا خرج عن ملكه بطل عقده عن غيره لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) والعجب ان المحتجين بهذا يرون الرجوع في العتق في الوصية ولا يحتاجون على أنفسهم بأوفوا بالعقد وليس إجماعا فان سفيان الثوري لا يرى (٦) الرجوع في العتق والوصية. وكلهم يجيز بيع العبد يقول له سيده: ان جاء أبى فأت حر، ويطلبون يبع به هذا العقد ولا يجيزون له الرجوع في العقد بغير اخر اجهه عن ملكه فظهر عظيم تناقضهم وفساد قولهم * فان ذكرذاكر الآثار التي جاءت المسكاتب عید ما بقى عليه درهم، (٧) فانها كلها ساقطة، أحدها من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهي صحيفة وكم خالفوا هذه الطريق اذا خالفت مذاهبهم، والآخر من طريق عطاء بن السائب عن ابن عمرو بن العاصي ولا سماع له منه والحديث منقطع، ثم لو صح لما كان فيهما الاتحيد انه عبد ما بقى عليه عشر مكاتبته أو عشر عشرها، وخبر موضوع من طريق ابن عمر مكذوب فسقطت كلها * وأما اذا أدى شيئا من كتابته فلما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن عيسى الدمشقي نايزيد بن هارون أنا حماد بن سلمة عن قتادة. وأيوب السختياني قال قتادة: عن خلاص عن علي بن أبي طالب، وقال

(١) الزيادة من صحيح البخاري ج ٤ ص ٢٣ (٢) يقال بلغ الرجل بلوحا وتبلغه أعيان (٣) لفظ كانت ز ياد من النسخة رقم ١٦ (٤) لفظ عنها زيادة من النسخة رقم ١٤ (٥) في النسخة رقم ١٦ الاسبعة وهو غلط لأن النبي صلى الله عليه وسلم خطبها وهي ابنة تسع سنين ودخل عليها وهي ابنة تسع ومات عنها صلى الله عليه وسلم وهي ابنة ثمانية عشر عاما (٦) في النسخة رقم ١٤ سفيان الثوري يرى (٧) في النسخة رقم ١٦ شيء

أيوب عن عكرمة عن ابن عباس ثم اتفق على . وابن عباس كلاهما عن النبي ﷺ أنه قال : « المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما اعتق منه ويورث بقدر ما اعتق منه » .

قال على : وهذا اسناد في غاية الصحة وما نعلم أحدا عابه إلا بأنه قد أرسله بعض الناس فكان هذا عجبا ! لأن المعترضين بهذا يقولون : إن المرسل أقوى من المسند أو مثله فالآن صار إرسال من أرسل يبطل ويبطل به الاسناد عن أسنده وما يسلك في دينه هذه الطريق إلا من لا دين له ولا حياة . ونعوذ بالله من الخذلان .

١٥٥١ مسألة وبيع المدبر والمدبرة حلال لغير ضرورة ولغير دين لا كراهة في شيء من ذلك ويبطل التديير بالبيع كما تبطل الوصية ببيع الموصى بعتقه ولا فرق ، وهو قول الشافعي . وأبي سليمان ، وقال أحمد : يباع المدبر كما قلنا ولا تباع المدبرة وهذا تفريق لا برهان على صحته ، وقال مالك : لا يباع المدبر ولا المدبرة إلا في الدين فقط فإن كان الدين قبل التديير يباع فيه في حياة سيدهما وإن كان الدين بعد التديير لم يباع فيه في حياة المدبر ويباع فيه بعد موته ، فإن لم يحمل الثلث المدبر ولادين هنالك اعتق منه ما يحمل الثلث ورق سائرته قال : فإن يبيع في الحياة بغير دين فاعتقه الذي اشتراه نفذ البيع وجاز ، وهذه (١) أقوال في غاية التناقض ، ولأن كان يبيعه حراما فما يحل بيعه (٢) لا في دين ولا في غيره اعتق أو لم يعتق كما لا تباع أم الولد ولا ينفذ بيعها وإن أعتقت ولأن كان يبيعه حلالا فما يحرم (٣) متى شاء سيده يبيعه ، وما نعلم لهم في هذا التقسيم حجة لا من نص . ولا من رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، وقال أبو حنيفة : لا يباع المدبر لا في دين ولا في غير دين لا في الحياة ولا بعد الموت وهو من الثلث فإن لم يحمله الثلث استسعى في ثلث قيمته (٤) ، وقال زفر : هو من رأس المال كأثم الولد وما نعلم لهم حجة أصلا ولا متعلق لهم في قول الله تعالى : (أو فوا بالعقود) أما المالكيون فجازوا بيعه في مواضع قد ذكرناها فلم يفوا بالعقود ، وأما الحنفيون فاستسعوه في ثلث قيمته فلم يفوا بالعقود *

قال أبو محمد : واحتجوا بأشياء نذكرها إن شاء الله تعالى . منها خبر رواه عبد الباقي بن قانع عن موسى بن زكريا عن علي بن حرب عن عمرو بن عبد الجبار ثقة (٥) عن عمه عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « المدبر لا يباع ولا يشتري وهو حر من الثلث ، وهذا خبر موضوع لأن عبد الباقي راوى

(١) في النسخة رقم ١٦ هذه (٢) لنظر بيعه زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ فلا يحرم (٤) في النسخة رقم ١٤ في باقي قيمته والمعي واحد (٥) لنظر ثقة زيادة من النسخة رقم ١٦

كل بلية وقد ترك حديثه اذ ظهر فيه البلاء ، ثم سائر من رواه الى أيوب ظلمات بعضها فوق بعض كلهم مجهولون ، وعمرو بن عبد الجبار ان كان هو السنجارى فهو ضعيف وان كان غيره فهو مجهول ، ثم لو صح لكان المالكىون قد خالفوه وقد أجاز الحنيفيون بيع المدبر فى بعض الأحوال وهو أنهم قالوا فى عبد بن اثنين دبره أحدهما ثم أعتق الآخر نصيبه : فان على الذى دبر نصيبه أن يضم قيمة نصيب صاحبه الذى أعتق حصته وهذا بيع للمدبر فقد خالفوا هذا الخبر الموضوع مع احتجاجهم به ، وان العجب لى كثير من يرد حديث بيع المكاتب . وحديث المصرة . وحديث النهى عن بيع الكلب مع صحة أسانيدها وانتشارها ثم يحتج بهذه الكذبة ، وذكر واما روينامن طريق أبى جعفر محمد بن على بن الحسين : ان رسول الله ﷺ باع خدمة المدبر ، وهذا مرسل ولا حجة فى مرسل ، ثم لو صح لكان حجة على الحنيفيين والمالكين لأنهم لا يرون بيع خدمة المدبر ما لهم أثر غير ما ذكرنا *

واحتجوا برواية عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن ابن جريج عن ابى الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول فى أولاد المدبرة : اذا مات سيدها ما نراهم الا احراراً ولدها كذلك منها فكأنه عضو منها * ومن طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب . وريعة قال جميعاً : ان عائشة أم المؤمنين باعت مدبرة لها فى الأعراب فأخبر بذلك عمر فبعث فى طلب الجارية فلم يجدها فأرسل الى عائشة فأخذ الثمن فاشتري به جارية فجعلها مكانها على تديرها * ومن طريق وكيع نا حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كره بيع المدبر * هذا كل ما هووا به عن الصحابة رضى الله عنهم و كله لا حجة لهم فيه *

أما خبر عمر فسايط لأن الزهرى . وريعة لم يولدا الا بعد موت عمر بخمس وثلاثين سنة وزيادة فهو منقطع وأيضا فقيه عبد الجبار بن عمرو وهو ضعيف ، ثم لو صح لكان هذا عليهم لاهم (١) لوجوه ، أولها ان أم المؤمنين قد خالفته فى ذلك فليس قوله حجة عليها ولا أولى من قولها وهذا تنازع فالواجب عند التنازع الرد الى القرآن . والسنة وهما يبيحان بيع المدبر ، والثانى أنهم قد خالفوه لأن فيه انه قد أخذ الثمن فابتاع به جارية فجعلها مدبرة مكانها ويعين الله أمير المؤمنين من هذا الحكم الفاسد الظاهر العوار اذ يحرم بيع مملوكة من أجل مملوكة أخرى بيعت لا يحل بيعها ، ويلزم على هذا من باع حراً أن يبتاع بالثمن عبداً فيعتقه مكانه وهذا خلاف قول الله تعالى : (ولا تسكب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) وكيف ان ذهب الثمن أو لم توجد به رقبة أو وجدت به رقاب أو وجدت المبيعة بعد ان جعلت هذه الأخرى مدبرة مكانها ولعل هذه تموت مملوكة فكيف (٢)

العمل أولعلمها تعيش وتموت المبيعة مملوكة فكيف العمل في هذا التخليط حاشا لله من هذا فبطل تعلقهم بقول عمر ه وأما خبر جابر فلا متعلق لهم فيه أصلا وإنما هو تمويه منهم مجرد لأنه ليس فيه المنع من بيع المدبرة أصلا وإنما فيه حكم ولدها ان عتقت هي فقط ولو كان لهم حياء ما موهوا في الدين بمثل هذا فكيف وقد جاء عن جابر خلاف قولهم كما روينا من طريق ابن وهب عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول : ولد المدبرة بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعقتها ، وذكر ابن وهب عن رجال (١) من أهل العلم عن عثمان ابن عفان . وعلى بن أبي طالب . وزيد بن ثابت . وجابر بن عبد الله . وغيرهم مثل قول ابن عمر فهذا جابر يرى ارقاق المدبرة ، فان قيل : هذا مرسل قلنا : بالمرسل احتجاجهم علينا نخذوه أو فلا تحتجوا به ه وأما حديث ابن عمر فأنما فيه الكراهة فقط ، وقد صح عن ابن عمر بيان جواز بيع المدبرة كما روينا بأصح سند من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : لا يطاء الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها . وان شاء وهبها . وان شاء صنع بها ما شاء ه ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن نافع عن ابن عمر أنه دبر جاريته له فكان يطؤها حتى ولدت احدهما فهذا نص جلي من ابن عمر على جواز (٢) بيع المدبرة ، فان ادعوا اجماعا على جواز وطئها كذبوا الماروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أنه كان يكره أن يطاء الرجل مدبرته قال معمر : فقلت له : لم تكرهه ؟ فقال : لقول عمر : لا تقر بها وفيها شرط لأحد ، فظهر فساد ما تعلقوا به عن الصحابة رضي الله عنهم وأنه (٣) ليس لهم حجة في شيء جاء عنهم ، وموهوا من طريق النظر بان قالوا : لما فرق بين اسم المدبر واسم الموصى بعته وجب أن يفرق بين حكميهما ه

قال أبو محمد : وهذا باطل لأنه دعوى بلا برهان . وليس كل اسمين اختلفا وجب أن يختلف معناهما وحكمهما اذا وجد في اللغة متفقى المعنى فان المحرر . والمعق اسمان مختلفان ومعناهما واحد ، والزكاة . والصدقة كذلك . والزواج . والنكاح كذلك ، وهذا كثير جدا ، وحتى لو صح لهم هذا الحكم الفاسد لكان الواجب اذا جاء فيها نص ان يوقف عنده ، وأيضا فليس في اختلاف الاسمين ما يوجب ان يباع أحدهما ولا يباع الآخر وقد اختلف اسم الفرس . والعبد وكلاهما يباع ه

قال على : فلم يبق لهم متعلق أصلا ، ومن البرهان على جواز بيع المدبر . والمدبرة قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فصح أن يبيع كل متملك جائز الا ما فصل لنا تحريم بيعه ولم يفصل لنا تحريم بيع المدبر . والمدبرة

(١) في النسخة رقم ١٦ عن رجل (٢) في النسخة رقم ١٦ عمر يجل جواز (٣) في النسخة رقم ١٦ وانهم

فبيعهما حلال ه ومن السنة ما روينا من طريق وكيع أناسفان الثوري . واسماعيل بن أبي خالد كلاهما عن سلية بن كهيل عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله ه أن رسول الله ﷺ باع المدبر ه ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : دبر رجل من الأنصار غلاما له لم يكن له مال غيره فقال رسول الله ﷺ : ه من يبتاعه منى فاشتره رجل من بني عدى بن كعب ه قال جابر : غلاما قبطيا مات عام أول في أماراة ابن الزبير ه وروينا أيضا من طريق الليث . وأيوب عن أبي الزبير أنه سمعه من جابر ، فهذا أثر مشهور مقطوع بصحته بنقل التواتر وأمر كان بحضرة الصحابة رضى الله عنهم كلهم مسلم راض فلو ادعى المسلم ههنا الاجتماع لما أبعد لا كدعائهم الكاذبة ، فقال بمضى أهل الكذب : بيع في دين والا فلا يوجه بيع قتلنا : كذبتم وأفكتم وإنما بيع لانه لم يكن لمدبره مال غيره فلماذا باعه النبي ﷺ ، وأما لو كان له مال غيره فبيعه مباح لا واجب كسائر من تملك ه ومن طريق النظر (١) أنه صح الاجتماع على جواز بيع المدبر قبل أن يدبر فمن منع منه بعد أن يدبر فقد أبطل وادعى مالا برهان له ه ومن طريق القياس الذى لو صح القياس لم يكن شيء أصح من هذا وهو أن المعتق بصفة لا يدري أيدركها المعتق بها أم لا والموصى بعتقه لا يختلفون في جواز بيعه قبل مجيئ تلك الصفة والمدبر موصى بعتقه كلاهما من الثلث فواجب أن صح القياس أن يباع المدبر كما يباع الآخرون ولكن لا النصوص تتبعون ولا القياس يحسنون ه ومن صح عنه بيع المدبر ماروينا (٢) من طريق عبد الرزاق عن سفیان بن عيينة عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن جدته عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين . باعت مدبرة لها ه ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن عمر بن عبد العزيز . ومحمد بن سيرين قالا جميعا : المدبر وصية ه وبه إلى معمر عن عبد الله بن طاوس قال : سألتني محمد بن المنكدر عن المدبر كيف كان قول أبي فيه أبيه صاحبه ؟ فقلت : كان أبي يقول : يبيعه ان احتاج اليه فقال ابن المنكدر : وان لم يحتج ه ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار قال : كان طاوس لا يرى بأسا أن يعود الرجل في عتاقه قال عمرو . يعنى التدبير ه ومن طريق سفیان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : المدبر وصية يرجع فيه اذا شاء ه ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت عطاء يقول : يعاد في المدبر وفي كل وصية ه وقدرينا عن ابن سيرين . وعطاء كراهية بيع المدبر ه وعن الشعبي يبيعه الجري . ويرع عنه الورع ه

قال ابو محمد : بل يبيعه الورع اقتداء برسول الله ﷺ ويقف عنه الجاهل وتالله ما تخاف تبعه من الله تعالى في أمر لم يفصل لنا تحريمه في كتابه ولا في سنة رسوله ﷺ بل نخاف التبعة منه عز وجل في تحريمنا ما لم يفصل لنا تحريمه أو في توقفتنا فيه خوف أن يكون حراما ونعوذ بالله تعالى من هذا قال تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) وبيع المدبر بما قضى به رسول الله ﷺ فمن كان مؤمنا فلا يجد في نفسه حرجا مما قضى فيه وبالله تعالى التوفيق *

١٥٥٢ مسألة وبيع ولد المدبرة من غير سيدها حملت به قبل التدبير أو بعده حلال ، وبيع ما ولدت المكاتبه قبل أن تكاتب وبعد أن كوتبت مالم تؤد شيئا من كتابتها حلال ، وبيع ولد أم الولد من غير سيده قبل أن تكون أم ولد حلال هذا كله لا خلاف في شيء منه إلا ما حملت به المدبرة بعد التدبير ، وأما ما ولدت أم الولد من غير سيدها بعد أن صارت أم ولد فحرام يبيعه وحكمه كحكم أمه وسنذكر أن شاء الله تعالى حكم ما حملت به المكاتبه بعد أن تؤدى شيئا من كتابتها في كتاب المكاتب من ديواننا هذا إن شاء الله تعالى ولا حول ولا قوة إلا بالله عز وجل *

برهان صحة قولنا في ولد المدبرة التي تحمل به بعد التدبير هو أنه ولد أمة جائز يبيعها فهو عبد لان ولد الأمة عبد ، وروينا مثل قولنا هذا عن عبد الرزاق عن معمر أخبرني من سمع عكرمة يقول : أولاد المدبرة لا عتق لهم * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج : وابن عينة قال ابن جريج : عن عمرو بن دينار . وعطاء كلاهما عن أبي الشعثاء ، وقال ابن عينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء قال : أولاد المدبرة عبيد ، وأما ما حملت به ثم أدركها العتق قبل أن تضعه فهو حر معها مالم يستثنه السيد لما ذكرنا قبل من أنه وإن كان غيرها فهو تبع لها * واحتج المخالفون على القول بأن ولد المدبرة بمنزلة أمهم بأنه قد صح عن عثمان . وجابر . وابن عمر ، وروى عن علي . وابن عباس . وزيد ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف *

قال ابو محمد : لاجبة في أحد دون رسول الله ﷺ وقد ذكرنا خلافهم لطوائف من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف كالذي صح عن عثمان . وصيب . وتميم الداري من أن البيع لدار واشترط سكنها مدة عمر البائع وذلك بحضرة الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف ، وغير ذلك كثير جدا ، وأما ولد أم الولد قبل أن تكون أم ولد فلا خلاف فيه ، وأما ما حملت به بعد أن تكون أم ولد فلا يحل بيعهم لأنها حرام يبيعها وهو إذا حملت به بعضها فحرام يبيعه وما حرم يبيعه يقرن فلا يحل بعد ذلك إلا بنص ولا نص في

جواز بيعه بعد مفارقتها لها * فان ذكروا كل ذات رحم فولدها بمنزلتها فهو ليس عن رسول الله ﷺ فلا حجة فيه ، ثم هم أول مخالف لهذا في ولادة المعتقة بصفة . وولد المعتقة الى أجل وبالله تعالى التوفيق *

١٥٥٣ مسألة ويبيع المعتق الى أجل أو بصفة حلال مالم يجب له العتق بحلول تلك الصفة . كمن قال لعبده : أنت حر غدا فله بيعه مالم يصبح الغد أو كمن قال له : أنت حر اذا أفاق مريض فله بيعه مالم ينفق مريضه لانه عبد مالم يستحق العتق وهو قول الشافعي . وأنى حنيفة . وأنى سليمان . وأصحابهم ، وقال مالك : كذلك في المعتق بصفة يمكن أن تكون ويمكن أن لا تكون ولم يقله في المعتق الى أجل ، واحتج بانه لا بد أن يكون قفلنا : نعم فكان ماذا ؟ الا أنه حتى الآن لم يكن بعد ولا دليل لهم على هذا الفرق أصلا وانما هو دعوى واحتجاج لقولهم بقولهم *

١٥٥٤ مسألة وجائز لمن أتى السوق من أهله أو من غير أهله أن يبيع سلعته بأقل من سعرها في السوق وبأكثر ولا اعتراض لاهل السوق عليه في ذلك ولا للسلطان ، وقال المالكيون : ليس له أن يبيع بأقل من سعرها ومنع من ذلك وله أن يبيع بأكثر * قال علي : وهذا عجب جدا أن يمنعوه من الترخيص على المسلمين ويبيحون له التعلية ان هذا لعجب (١) وما نعلم قولهم هذا عن أحد قبل مالك ، ثم زادوا في العجب واحتجوا بالذي روينا من طريق مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب بن أنى بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر : اما أن تزيد في السعر واما أن ترفع عن سوقنا *

قال علي : هذا لاحجة لهم فيه لو جوه ، أحدها انه لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، والثاني انهم كم قصة خالفوا فيها عمر (٢) كاجباره بنى عم على النفقة على ابن عمهم . وكتفه كل ذي رحم محرمة اذا ملك وغير ذلك ، والثالث انه لا يصح عن عمر لأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر الا نعيه النعمان بن مقرن فقط ، والرابع انه لو صح لكانوا قد أخطئوا فيه على عمر فتأولوه بما لا يجوز وانما أراد عمر بذلك لو صح عنه بقوله اما أن تزيد في السعر يريد أن يبيع من المكاييل أكثر مما يبيع هذا الثمن وهذا خلاف قولهم هذا الذي لا يجوز أن يظن بعمر غيره فكيف وقد جاء عن عمر مينا كما (٣) روينا هذا الخبر عنه من طريق (٤) عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال : وجد عمر حاطب بن أنى بلتعة يبيع الزبيب بالمدينة فقال : كيف تبيع يا حاطب ؟ فقال مدين فقال عمر : تبتاعون بأبوابنا وافئتنا

(١) في النسخة رقم ١٦ لعجب (٢) في النسخة رقم ١٤ خالفوها لعمر (٣) لفظ كما سقط من النسخة رقم ١٤

(٤) في النسخة رقم ١٦ هذا الخبر عن عبد الرزاق

وأسواقنا تقطعون في رقابنا ثم تبعون كيف شئتم ببع صاعاوا الافلاتبع في أسواقناوالا فسيبوا في الأرض ثم اجلبوا ثم يبيعوا كيف شئتم ، فهذا خبر عمر مع حاطب في الزيب كما يجب أن يظن بعمر ، فان قالوا : في هذا ضرر على أهل السوق قلنا : هذا باطل بل في قولكم أنتم الضرر على أهل البلد كلهم . وعلى المساكين . وعلى هذا المحسن الى الناس ولا ضرر في ذلك على أهل السوق لأنهم ان شاءوا أن يرخصوا كما فعل هذا فليفعلاوا لا فهم أملك بأموالهم كما هذا أملك بماله ، والحجة القاطعة في هذا قول الله تعالى : (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقوله تعالى : (وأحل الله البيع) *

١٥٥٥ مسألة ومن ابتاع سلعة في السوق فلا يحل أن يحكم عليه بأن يشر كدها أهل تلك السوق وهي لمشتريها خاصة وهو قول الناس ، وقال المالكيون : يجبر على أن يشر كوه فيها وما نعلم احدا قاله غيرهم وهو ظلم ظاهر ويطله قول الله تعالى : (الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) فلم يتراض البائع الا مع هذا المتاع لا مع غيره فالحكم به لغيره أكل مال بالباطل بلا دليل أصلا وبالله تعالى التوفيق ، بل قد جاء عن عمر الحكم على أهل السوق به ذافي غيرهم لا لهم كما روينا من طريق عبدالرزاق عن سفیان الثوري عن يحيى بن سعيد الانصاري عن مسلم بن جندب قال : قدم المدينة طعام فخرج أهل السوق اليه فابتاعوه فقال لهم عمر : أفى سوقنا (١) هذا تتجرون ؟ أشركوا الناس أو اخرجوا فاشترؤا ثم اتوا فبيعوا * قال على : وهذا الذي حكم به المالكيون أعظم الضرر على المسلمين لأن أهل الصناعة من السوق يتواطون على إمامة السلعة التي يبيعها الجالب أو المضطر ويتفقون على أن لا يزيدوا فيها ويتركوا واحد منهم يسومه حتى يترك المضطر على حكمه ثم يقتسمونها بينهم وهذا واجب منعهم منه لأنه غش وقد قال رسول الله ﷺ : « ليس منا من غشنا » *

١٥٥٦ مسألة ولا يجوز البيع بالبراءة من كل عيب ولا على أن لا يقوم على بعيب والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبدا ؛ وذهب أبو حنيفة الى جواز البيع بالبراءة ولم ير للمشتري القيام بعيب أصلا علمه البائع أولم يعلمه ، وذهب سفیان . والحسن بن حي . وأبو سلمان الى أنه لا يبرأ بشيء من ذلك (٢) من العيوب عليه البائع أولم يعلمه ، وذهب الشافعي الى أنه لا يبرأ بذلك من شيء من العيوب الا في الحيوان خاصة فانه يبرأ به مما لم يعلم من عيوب الحيوان المبيع ولا يبرأ بما علمه من عيوبه فكتمه ، ولما لك ثلاثة أقوال . أحدها وهو الذي ذكرنا انه المجمع عليه عندهم وهو مثل قول الشافعي حرقا حرقا وهو قوله في الموطأ ، والثاني انه لا يبرأ بذلك الا في الرقيق خاصة فيبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علم

(١) في النسخة رقم ١٦ في زماننا (٢) في النسخة رقم ١٤ لا يبرأ بذلك من شيء

فكتم ، وانما في سائر الحيوان وغير الحيوان فلا يبرأ به من عيب أصلا ، والثالث وهو الذى رجع اليه وهو انه لا ينتفع بالبراءة الا في ثلاثة أشياء فقط وهو بيع السلطان للمغنى أو على مفلس ، والثاني العيب الخفيف خاصة فى الرقيق خاصة لكل أحد ، والثالث فيما يصيب الرقيق فى عهدة الثلاث خاصة * وذهب بعض المتقدمين منهم عطاء . وشرى الى أنه لا يبرأ أحد وان باع بالبراءة الا من عيب بينه ووضع يده عليه فأما القول بوضع اليد فروينا عن شريح وصح عن عطاء . وروينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختياني عن أنى عثمان النهدي قال : ما رأيتهم يحيزون من الداء الا ما ينبت ووضع يده عليه * قال أبو محمد : ولو وجدنا الخفيفون . والمالك يوجب مثل هذا لطاروا به كل مطار لان أبا عثمان ادرك جميع الصحابة أولهم عن آخرهم وأدرك رسول الله ﷺ الا انه لم يلقه فلو وجدوا مثل هذا فإما يتقدمونه لقالوا : انما ذكر ذلك عن الصحابة وهذا اجماع * قال على : وأما نحن فلا نقطع بالظنون ولا ندرى لوضع اليد معنى ومثل هذا لا يؤخذ الا عن رسول الله ﷺ لا عن غيره وبالله تعالى التوفيق * وأما قول الشافعى فما نعلم له حجة إلا انه قلد ماروينا عن عثمان (١) من طريق مالك عن ابن سعيد الانصارى عن سالم بن عبد الله قال : ان أبا به باع غلامه بالبراعة فخاصمه المشتري الى عثمان وقال : باعني عبدا وبه داء لم يسمه فى قول ابن عمر : بعته بالبراعة فقضى عثمان على ابن عمر بأن يحلف لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه فأبى ابن عمر من أن يحلف وارتجع العبد *

قال أبو محمد : وهذا عجب جدا إذ قلده عثمان ولم يقلد (٢) ابن عمر جواز البيع بالبراءة فى الرقيق ، والشافعى أشد الناس انكارا للتقليد ، ثم عجب آخر كيف قلده عثمان فيما لم يقله عثمان قط ولا صح عنه ولم يقلده فى هذا الخبر نفسه فى قضائه على ابن عمر بالنكول وهو صحيح عنه ان هذا هو عين العجب * واحتج لترجيحه رأى عثمان بان الحيوان لا يكاد يخلو من عيب باطن وأنه يتغذى بالصحة والسقم فقلنا : فكان ماذا ؟ ومن أين وجب بهذا أن ينتفع بالبراءة فيه مما لم يعلمه من العيوب ولا ينتفع بما علم فكتم ؟ ان هذا لعجب فوجب رفض هذا القول لتعريه من الدلائل ، وأيضا فان عثمان رضى الله عنه لم يقل : إن الحكم بما حكم به انما هو فى الحيوان دون ما سواه فمن أين خرج له تخصيص الحيوان بذلك ؟ فان قالوا : انما حكم بذلك فى عبد قلنا : فلا تعدوا بذلك العبيد أو الرقيق . فان قالوا : قسنا الحيوان على العبد قلنا : ولم لم تقيسوا جميع المبيعات على العبد ؟ فخلصوا على خبال القياس . وعلى مخالفة عثمان . وابن عمر فكيف وقد روينا هذا الخبر من طريق سعيد

(١) سقط جملة عن عثمان من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ اذ قلدها عثمان ولم يقلدها الخ وبوالجمع

ومع غلط بدليل سابقه ولا حقه

ابن منصور ناهشيم أنا يحيى بن سعيد الأنصارى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أنه باع سلعة كانت له بالبراءة ثم ذكر الخبر بتمامه وقضى عثمان عليه باليمين أنه ما باعه وبه داء يعليه (١) فذكره ابن عمر اليمين وارتجع السلعة ، فهذا عموم لكل مبيع واسناده متصل سالم عن يديه وما نعلم لهم سلفا في تفرقة منهم هذا من الصحابة أصلا وما أقوال مالك فشيذة الاضطراب أول ذلك (٢) انه حكى عن أحدها - وهو الموافق لقول الشافعى - انه الأمر المجتمع عليه عندهم وهذا اللفظ عند مقلديه من الحجج التي لا يجوز خلافها وفي هذا عجبان عجبان ، أحدهما أنه روى عن عثمان . وابن عمر خلاف هذا الأمر المجتمع عليه وما علمنا (٣) اجماعا يخرج منه عثمان . وابن عمر ، والثاني أنه رجع مالك نفسه عن هذا القول الذى ذكره أنه المجتمع عليه عندهم فلو كان الأمر المجتمع عليه عندهم بالمدينة حجة لا يجوز خلافها فكيف استجاز مالك أن يخالف المجتمع عليه بالمدينة وهو الحق ؟ فلقد خالف الحق وتركه بعد أن علمه ، وإن كان الأمر المجتمع عليه عندهم بالمدينة ليس حجة ولا يلزم اتباعه فابالهم يغرون الضعفاء به ويحتجون به في رد السنن اما هذا عجب ! فان قالوا : لم يرجع مالك عنه الا لخلاف وجده هناك فقلنا (٤) : فقد جاز الوهم عليه في دعوى الاجماع ووجد الخلاف بعد ذلك فلا تنكروا مثل هذا في سائر ما ذكر فيه انه الأمر المجتمع عليه ولا تنكروا وجود الخلاف (٥) فيه وهذا ما لا خلاص لهم منه الا أن هذا القول قدينا في ابطالنا قول الشافعى بطلانه وبالله تعالى تأييد . وأما قوله الثاني في تخصيصه الرقيق خاصة فما ندرى له متعلقا أصلا من قرآن ولا من سنة ولا من رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى . ولعل قائلا يقول : انه قد علمنا فقلنا : وما بال تقليد عثمان دون تقليد ابن عمر وكلاهما صاحب . وأيضا فاقول عثمان لان عثمان لم يقل : ان هذا الحكم انما هو في الرقيق خاصة وقد خالفه في قضائه بالنكول فما حصل الا على خلاف عثمان . وابن عمر فبطل هذا القول أيضا لتعريبه عن الأدلة جملة . وأما قوله الثالث الذى يرجع اليه فاشدها فسادا لانه لا متعلق له بقول أحد لعلمه لا صاحب . ولا تابع . ولا قياس . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا رأى له وجه . ثم تخصيصه البيع على المفسد عجب وعهدة اثلاث كذلك ثم تخصيصه بالعيب الخفيف وهو لم يبين ما الخفيف من اثمیل فحصل مقلدوه في أضاليل لا يحكمون بها في دين الله تعالى الا بالظن فسقطت هذه الأقوال كلها وبالله تعالى التوفيق . وأما قول أبى حنيفة فانهم قالوا : قد صح الاجماع المتيقن على أنه اذا باع وبرىء من عيب سماه فانه يبرأ منه ولا فرق بين تفصيله عيبا عيبا

(١) في النسخة رقم ١٤ عليه (٢) في النسخة رقم ١٤ أولها (٣) في النسخة رقم ١٦ وما نعلم (٤) في النسخة رقم

١٤ قلنا (٥) في النسخة رقم ١٦ الاختلاف

وبين اجماله العيوب وقالوا : قدروى قولنا عن بعض الصحابة كما ذكرنا عن ابن عمر .
وزيد بن ثابت ولعلمهم يحتجون بالمسلمين عند شروطهم *

قال أبو محمد : ما نعلم لهم شغبا غير هذا فاما المسلمون عند شروطهم فقد قد منا أنه باطل لا يصح وانه لو صح لم يكن لهم فيه حجة لان شروط المسلمين ليست الا الشروط التي نص الله تعالى على اباحتها ورسوله ﷺ لا شروطا لم يباحها الله تعالى ولا رسوله عليه السلام وقد قال رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل » وأما الرواية عن بعض الصحابة فقد اختلفوا ولا حجة في قول بعضهم دون بعض ، وأما قولهم : لافرق بين تفصيل العيوب وبين اجمالها فكذبوا بل بينهما أعظم الفرق لانه اذا سمي العيب ووقف عليه فقد صدق وبرى منه واذا أجل العيوب فقد كذب ييقن لان العيوب تتضاد فصارت صفقة انعقدت على الكذب فهي مفسوخة وكيف لا يكون فرق بين صفقة صدق وصفقة كذب ، وأما الصحابة فقد اختلفوا ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ فبطل هذا القول أيضا لثبوتيه من الأدلة *

قال أبو محمد : فلنذكر الآن البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته وهو أن من باع بشرط أن لا يقام عليه بيع ان وجد فهو بيع فاسد باطل لانه انعقد على شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولانه غش والغش محرم قال عليه السلام : « من غشنا فليس منا » وقال عليه السلام : « الدين النصيحة لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم » ومن باع بالبراءة من العيوب فلا يخلو من أن يكون أراد بذلك أن لا يقام عليه بيع ان وجد وأنه برى منه فقد ذكرنا أن البيع هكذا باطل أو يكون أراد فيه كل عيب فهذا باطل ييقن لان الحمى عيب وهي من حر والفالج عيب وهو من برد وهما متضادان وكل بيع انعقد على الكذب والباطل فهو باطل لانه انعقد على أنه لا حجة له الا بصحة ما لا حجة له فلا حجة له ، ولا فرق في هذا الوجه بين أن يسمى العيوب كلها او بعضها ولا يسميها لانه انما سمي عينا واحدا فاكثروا كذب فيه فالصفقة باطل لان عقادها على الباطل وعلى أن به ما ليس فيه وانه على ذلك يشتريه فاذا ليس به ذلك العيب فلا شرائه فيه . وهذا في الغايه الواضوح وبالله تعالى التوفيق : فان باع وسكت ولم يبرأ من عيب اصلا ولا شرط سلامة فهو بيع صحيح ان وجد العيب (١) فالحيار لو اجدته في رد أو امسأك والا فالبيع لازم وبالله تعالى التوفيق *

١٥٥٧ مسألة وبيع المصاحف جائز وكذلك جميع كتب العلوم عربيها وعجميها

لان الذي يباع انما هو الرق أو الكاغد أو القرطاس والمداد والأديم ان كانت مجلدة وحلية (١) ان كانت عليها فقط ، وأما العلم فلا يباع لانه ليس جسما وهو قول أبي حنيفة. ومالك ، والشافعي . وأبي سليمان . وروينا من طريق سعيد بن منصور ناخدا بن عبد الله - هو الطحان - عن سعيد بن إياس الجريري عن عبد الله بن شقيق قال : كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف . وتعليم الصبيان بالآرث يعظمون ذلك * ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن سالم بن عجّلان - هو الأفتس - عن سعيد بن جبير قال : قال ابن عمر : وددت اني قدر أيت أن (٢) الأيدي تقطع في بيع المصاحف * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى أنا قتادة عن زرارة بن أوفى الحرثي عن مطرف ابن مالك قال : شهدت فتح تستر مع أبي موسى الأشعري فأصبنا دانيال بالسوس ومعه أربعة فيها كتاب ومعنا أجير نصراني فقال : تبيعوني (٣) هذه الأربعة وما فيها ؟ قالوا : ان كان فيها ذهب أو فضة أو كتاب الله لم نبعك قال فان الذي فيها كتاب الله تعالى فكرهوا بيعه قال : فبعناه الأربعة بدرهمين ، وهناله الكتاب قال قتادة : فمن ثم كره بيع المصاحف لان الأشعري . والصحاب (٤) كرهوا بيع ذلك الكتاب *

قال أبو محمد : انما كرهوا البيع نفسه ليس من أجل أن المشتري كان نصرانيا ألا ترى أنهم قد وهبوه له بلا ثمن * ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن أبي حصين عن أبي الضحى سألت عبد الله بن يزيد ، ومسروقا . وشريحا عن بيع المصاحف ؟ فقالوا : لا نأخذ لكتاب الله ثمنا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان أن ابن جريج ذكر عن عطاء عن ابن عباس قال في المصاحف : اشتراها ولا تبعها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن إدريس الأودي عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال في المصاحف : اشتراها ولا تبعها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن إبراهيم - هو ابن علي - عن ليث عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود أنه كره شراء المصاحف وبيعها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن فضيل عن الأعمش عن إبراهيم النخعي قلت لعلقمة : ابيع مصحفا ؟ قال : لا * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علي عن سعيد ابن أبي عروبة عن أبي معشر عن إبراهيم قال : لحس الدبر أحب الى من بيع المصاحف * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي أنه كان يقول : لا يورث المصحف هو لأهل البيت القراء منهم * ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا يزيد بن زريع ناخدا - هو الخدام - عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني قال :

(١) في النسخة رقم ١٦ والخطي (٢) لنظائر زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ ييموني (٤) في النسخة رقم ١٤ وأصحابه

كان يكره بيع المصاحف وابتاعها ومن طريق ابن أبي شيبة نا بن علي عن خالد الخذاء عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني أنه كره بيع المصاحف وابتاعها ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا مهدي بن ميمون سألت محمد بن سيرين عن كتاب المصاحف بالآجر؟ فقال : كره كتابها واستكتباها وبيعها وشرأوها ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن عكرمة بن عمار عن سالم - هو ابن عبد الله بن عمر - قال : بئس التجارة بيع المصاحف * ومن طريق وكيع عن سعيد بن أبي عروبة . وشعبة قال سعيد : عن قتادة عن سعيد ابن المسيب وقال شعبة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير ، ثم اتفق (١) ابن المسيب . وابن جبير قال جميعا : اشتر المصاحف ولا تبعها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا المعتمر بن سليمان عن معمر عن قتادة قال : اشتر ولا تبع يعني المصاحف * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عفان نا همام عن يحيى بن أبي كثير قال : سألت أبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن بيع المصاحف؟ قال : اشترها ولا تبعها وهو قول الحكم بن عتيبة . ومحمد بن علي بن الحسين * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال : سألت الزهري عن بيع المصاحف؟ فكرهه * ومن طريق وكيع نا اسرائيل عن جابر عن عامر الشعبي قال : اشتر المصاحف ولا تبعها * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أنه كره بيع المصاحف فلم يزل به مطر الوراق حتى ارخص له فهو لاء ابو موسى الأشعري . وكل من معه من صاحب أو تابع أيام عمر بن الخطاب . وابن مسعود . وعبد الله بن عباس . وعبد الله بن زيد . وجابر بن عبد الله . وابن عمر ستة من الصحابة بأسمائهم ، ثم جميع الصحابة باطلاق لا يخالف لهم منهم ، ومن التابعين المسلمين : مسروق . وشريح . ومطرف ابن مالك . وعلقمة . وابراهيم . وعبيدة السلماني . وابن سيرين . وسالم بن عبد الله . وسعيد ابن المسيب . وسعيد بن جبير . وأبو سلمة بن عبد الرحمن : وقتادة . والزهري . والشعبي . والحسن كلهم ينهى عن بيع المصاحف ولا يراه سوى من ذكر ذلك عنه من الجمهور ممن لم يسم وما نعلمه روى اباحة بيعها الا عن الحسن . والشعبي باختلاف عنهما . وعن أبي العالية وأثرين موضوعين أحدهما من طريق عبد الملك بن حبيب عن - طلق بن السمح عن عبد الجبار بن عمرو الآيلي قال : كان ابن مصبح يكتب المصاحف في زمان عثمان وبيعها ولا ينكر ذلك عليه ، والآخر أيضا من طريق ابن حبيب عن الحارث بن أبي الزبير المدني عن أنس بن عياض عن بكير بن مسمار عن ابن عباس أنه كان يكره للرجل أن يبيعها يتخذها متجرا ولا يرى بأسا بما عملت يده

منها أن يبيعه ، ابن حبيب ساقط ، وابن مصبح . والحارث بن أبي الزبير . وطلق بن السمح لا يدرى أحد من هم من خلق الله تعالى ، وعبد الجبار بن عمرو ساقط ولم يدرك عثمان ، وبكير بن مسمار ضعيف ، ثم هما مخالفان لقولهم لانه ليس في حديث ابن مصبح أن عثمان عرف بذلك ولا أن أحدا من الصحابة عرف بذلك ، وفي حديث ابن عباس أنه كره أن يتخذ بيعة متجرا . فأين المالكيون . والحنيفيون . والشافعيون المشنعون بخلاف الصاحب الذي لا يعرف له مخالف ، والمشنعون بخلاف جمهور العلماء . وقد وافقوا ههنا كلا الأمرين . ثم العجب كل العجب . قولهم في قول عائشة الذي لم يصح عنها أبلغى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب في ابتياعه عبدا إلى العطاء بثمانمائة درهم وبيعه إياه من التي باعته منه بستائة درهم نقداً وقد خلفها زيد بن أرقم فقالوا : مثل هذا لا يقال بالرأى فلم يبق إلا أنه توقيف ولم يقولوا ههنا فيما صح عن ابن عمر لم يصح عن أحد من الصحابة خلافة من إباحة قطع الأيدي في بيع المصاحف . وعن الصحابة جملة فهلا قالوا : مثل هذا لا يقال بالرأى ولكن ههنا يلوح تناقضهم في كل ما تحكموا (١) به في دين الله تعالى ونحمد الله (٢) على السلامة . وأما نحن فلا حاجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ كثر القائلون به أم قلوا كائنا من كان القائل ولا تتكهن فنقول : مثل هذا لا يقال بالرأى فنسب إلى رسول الله ﷺ ما لم يقله وهذا هو الكذب عليه جهارا ، والحجة كلها قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله عز وجل : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فبيع المصاحف كلها حلال . إذ لم يفصل لنا تحريمه . وما كان ربك نسيا ، ولو فصل تحريمه لحفظه الله تعالى حتى تقوم به الحجة على عباده وبالله تعالى التوفيق .

١٥٥٨ مسألة ومن باع سلعة بثمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى قريبا

أو بعيدا (٣) فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه بثمن مثل الذي باعها به منه وبأكثر منه وبأقل حالا وإلى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه إليه أو أبعد ومثله كل ذلك حلال لا كراهية في شيء منه ما لم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد فإن كان عن شرط فهو حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب وهو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهما . برهان ذلك قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذان يبعان فيها حلالا (٤) بنص القرآن ولم يأت تفصيل تحريمها في كتاب ولا سنة عن رسول الله ﷺ وما كان ربك نسيا فليس بحرام ، وأما اشتراط ذلك فلقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » ،

(١) في النسخة رقم ١٦ ما يحكمون (٢) في النسخة رقم ١٤ والحمد (٣) في النسخة رقم ١٤ قريب أو بعيد

(٤) في النسخة رقم ١٦ فهم أحلال

وذهب أبو حنيفة الى أن من اشترى سلعة بثمن ما وقبض السلعة ثم باعها من البائع لها منه بأقل من الثمن الذى اشتراها به قبل أن ينقده، الثمن الذى كان اشتراها هو به فالبيع الثانى باطل فإن باعها من الذى كان ابتاعها منه بدنانير وكان هو قد اشتراها بدراهم أو ابتاعها بدنانير ثم باعها من بائعها (١) بدراهم فإن كان قيمة الثمن الثانى أقل من قيمة الثمن الاول فإنه لا يجوز، فإن كان اشتراها بدنانير أو بدراهم ثم باعها من الذى ابتاعها هو منه بسلعة جاز ذلك كان ثمنها أقل من الثمن الذى اشتراها به أو أكثر فإن ابتاعها فى كل ما ذكرنا بثمن ثم باعها من بائعها منه بثمن أكثر من الثمن الذى ابتاعها به منه فهو جائز، قال: وكل ما يحرم فى هذه المسألة على البائع الأول فهو يحرم على شريكه فى التجارة التى تلك السلعة منها وعلى وكيله. وعلى مديره. وعلى مكانه. وعلى عبده المأذون له فى التجارة، وقال مالك: من اشترى سلعة بثمن مسمى الى أجل مسمى ثم ابتاعها هو من الذى ابتاعها منه بأكثر من ذلك الثمن الى مثل ذلك الأجل لم يحز فإن ابتاع سلعة ليست طعاما ولا شرابا بثمن مسمى ثم اشتراها منه الذى كان باعها منه قبل أن يقبضها منه بأقل من ذلك الثمن أو بأكثر فلا بأس به إلا أن يكون من أهل العينة وقد نقده الثمن فلا خيره فيه فإن ابتاع سلعة بثمن مسمى الى أجل مسمى فإنه لا يجوز له أن يبيعها من الذى باعها منه بثمن أقل من ذلك الثمن أو بسلعة تساوى أقل من ذلك الثمن قدأ أو الى أجل أقل من ذلك الاجل أو مثله لم يحز شئ من ذلك وله أن يبيعها من الذى باعها منه بثمن أكثر من ذلك الثمن قدأ أو الى أجل أقل من ذلك الاجل أو مثله وليس له أن يبيعها من بائعها منه بثمن أكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الاجل ولا بسلعة تساوى أكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الاجل *

قال أبو محمد: احتج اهل هذين القولين بما روينا من طريق شعبة عن أبى اسحاق عن امرأته، ومن طريق يونس بن أبى اسحاق عن أمه العالية بنت أبى اسحاق عن شراحيل ثم اتفقا عنها قالت: دخلنا على عائشة أم المؤمنين. وأم ولد يزيد بن أرقم فقالت أم ولد يزيد بن أرقم: انى بعثت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة الى العطاء واشتريته بستمائة فقالت عائشة: أبلغى زيدا أنك قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ الا أن يتوب لبس ما اشتريت وبس ما شريت قالت: أرايت ان لم آخذ الرأس مالى؟ قالت فمن جاءه موعظة من ربه فاتمى فله ما سلف فقالوا: مثل هذا الوعيد لا يقال بالرأى ولا فيما سبيله الاجتهاد فصيح أنه توقيف. وبما روينا من طريق وكيع ناسفیان

الثوري عن سليمان التيمي عن حيان بن عمير القيسي عن ابن عباس في الرجل يبيع الجريرة الى رجل فكره أن يشتريها يعني (١) بدون ما باعها وقالوا : هي دراهم بأكثر منها وقالوا : هذان أرادا الربا فتحيلاه هذا البيع ما لهم شيء شغبوا به غير ما ذكرناه *

فأما خير امرأة أبي اسحاق فقاسد جد الوجوه ، أولها ان امرأة أبي اسحاق بمجھولة الحال لم يرو عنها أحد غير زوجها . وولدها يونس على أن يونس قد ضعفه شعبة بأقبح التضعيف . وضعفه يحيى القطان . وأحمد بن حنبل جدا وقال فيه شعبة : أما قال لكم : حدث ابن مسعود ، والثاني أنه قد صح أنه مدلس وان امرأة أبي اسحاق لم تسمعه من أم المؤمنين وذلك انه لم يذكر عنها زوجها ولا ولدها انها سمعت سؤال المرأة لأم المؤمنين ولا جواب أم المؤمنين لها انما في حديثها دخلت على أم المؤمنين أنا وأم ولد يزيد بن أرقم فسألتهما أم ولد زيد ابن أرقم وهذا يمكن أن يكون ذلك السؤال في ذلك المجلس ويمكن أن يكون في غيره فوجدنا ما حدثناه علي بن محمد بن عباد الأنصاري نا محمد بن عبد الله بن محمد بن يزيد اللخمي نا ابن مفرج القاضي نا الحسن بن مروان القيسري نا ابراهيم بن معاوية نا محمد بن يوسف الفريابي نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق السبيعي عن امرأة أبي السفر أنها باعت من زيد بن أرقم خادما لها بثمانمائة درهم الى العطاء فاحتاج فابتاعها منه بستمانمائة درهم فسألت عائشة أم المؤمنين ؟ فقالت : بش ما شريت وبش ما اشتريت مرارا أبلغني زيد بن أرقم أنه قد بطل جهاده إن لم يتب قالت : فان لم أخذ الرأس مالي قالت عائشة : فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف * وماروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحق السبيعي عن امرأته قالت : سمعت امرأة أبي السفر تقول : سألت عائشة أم المؤمنين ؟ فقلت بعثت زيد بن أرقم خادما الى العطاء بثمانمائة درهم وابتعتها منه بستمانمائة درهم فقالت لها عائشة : بش ما شريت أو بش ما اشتريت أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب قالت : أفرأيت أن أخذت رأس مالي ؟ قالت : لا بأس فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ، فبين سفيان الذفينة التي في هذا الحديث وانها لم تسمعه امرأة أبي اسحاق من أم المؤمنين وانما روتها عن امرأة أبي السفر وهي التي باعت من زيد بن أرقم أم ولد زيد وهي في الجهالة أشد وأقوى من امرأة أبي اسحاق فصارت بمجھولة عن أشد منها جهالة ونكرة فبطل (٢) جملة والله تعالى الحمد ، وليس بين يونس . وبين سفيان نسبة في الثقة . والحفظ . فالرواية ماروي سفيان * والثالث أن من البرهان الواضح على كذب هذا الخبر وضعه وان لا يمكن أن يكون حقا أصلا ما فيه مما نسب الى أم المؤمنين من أنها قالت : أبلغني زيد بن أرقم أنه قد

(١) سقط لفظ يعني من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٦ بطلت

أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ ان لم يتب وزيد لم يفته مع رسول الله ﷺ الا غزوتان فقط بدر. وأحد فقط وشهد معه عليه السلام سائر غزواته. وأنفق قبل الفتح، وقاتل وشهد بيعة الرضوان تحت الشجرة بالحديبية ونزل فيه القرآن وشهد الله تعالى له بالصدق والجنة على لسان رسوله عليه السلام انه لا يدخل النار أحد بايع تحت الشجرة، ونص القرآن بأن الله تعالى قدرضى عنه وعن أصحابه الذين بايعوا تحت الشجرة فوالله ما يبطل هذا كله ذنب من الذنوب غير الردة (١) عن الاسلام فقط وقد أعاده الله تعالى منها برضاه عنه وأعاد أم المؤمنين من أن تقول هذا الباطل. والرابع أنه يوضح كذب هذا الخبر أيضا أنه لو صح أن زيدا أتى أعظم الذنوب من الربا المصرح وهو لا يدري انه حرام لكان مأجورا في ذلك أجر او احد غير آثم. وكان له من ذلك ما لابن عباس رضى الله عنه في باحة الدرهم بالدرهمين جهازا رايديد وما طلحة رضى الله عنه اذ أخذ دنائير مالك بن أوس ثم أخره بالدرهم في صرفها الى محبي. خازنه من الغابة بحضرة عمر رضى الله عنه فمأزاد عمر على منعه من تعليمه ولا زاد أبو سعيد على لقاء ابن عباس وتعليمه، وما أبطل عمر. ولا أبو سعيد بذلك تكبيرة واحدة من عمل طلحة. وابن عباس وكلا الوجهين بالنص الثابت ربا صراح، ولا شيء في الربا (٢) فوجه فكيف يظن بأم المؤمنين إبطال جهاد زيد بن أرقم في شيء وعمله مجتهد الانصاف في العالم يوجد بخلافه لا صحيح ولا من طريق واهية هذا والله الكذب المحض المقطوع به فليتب الى الله تعالى من ينسبه الى أم المؤمنين ومن يحرم به في دين الله تعالى ما لم يحرمه الله تعالى ولا رسوله ﷺ. فهذه براهين اربعة في بطلان هذا الخبر وانه خرافة مكذوبة، ثم نقول: إنه لو صح صحة الشمس لما كان لهم فيه حجة لوجوه، وأولها أنه قول من أم المؤمنين وما قولها بأولى من قول زيد وان كانت أفضل منه اذ تنازع الله تعالى يقول: (فلان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) ولم يأمرنا (٣) بالرد الى أحد دون القرآن والسنة، والثاني ان تقول لهم كم قوله لردتموها لام المؤمنين بالدعاوى الفاسدة كبيعها المدبرة وابتاحتها الاشتراط في الحج فاطر حتم حكمها وتعلقتم بمخالفة عمر لها في المدبرة، وصح عن عمر من قدم ثقله من منى قبل ان ينفر فلا حج له والاشتماء في الحج فاطر حتم قول عمر ولم تقولوا: مثل هذا لا يقال بالرأى فلم يبق الا انه توقيف وخالفتموه لقول ابنه: لا أعرف الاشتراط في الحج فمرة يكون قول أم المؤمنين حجة ومرة لا يشتغل به ومرة تكون عائشة حجة على زيد بن أرقم. وعمر حجة على عائشة. وابن عمر حجة على عمر. وغير ابن عمر حجة على ابن عمر، وهذا هو التلاعب بالدين وبالحقائق،

(١) في النسخة رقم ١٤ الاردة (٢) في النسخة رقم ١٤ لا شيء في الربا (٣) في النسخة رقم ١٤ (٤) يأمر

و الثالث أن ابن عمر قد صرح عنه ما أوردهناه في الباب الذي قبل هذا من قوله : وددت أني رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف فملا قلتم مثل هذا لا يقال بالرأى كما قلتم ههنا ، والرابع أن من الضلال العظيم أن يظن أن عندها رضى الله عنها في هذا عن رسول الله ﷺ أثرا ثم تكتمه فلا ترويه لاحد من خلق الله تعالى حاشا لها من ذلك من أن تكتم ما عندها من البينات والهدى فاحصلوا الاعلى الكذب على رسول الله ﷺ في تقويله ما لم يقله قط اذ لو قاله لكان محفوظا بحفظ الله تعالى حتى يبلغ الى أمته والكذب على أم المؤمنين ، والخامس انها أنكرت البيع الى العطاء بقولها بئس ما شريت ، والمال يكون يبيحونه بمثل هذا ، وهذا عجب جدا نصف كلامها حجة ونصفه ليس بحجة ، والسادس اناروينا من طريق سعيد ابن منصور عن خديج بن معاوية عن أبي اسحاق السبيعي عن أم محبة ختنة أبي السفر انها نذرت مشيا الى مكة فعجزت فقال لها ابن عباس : هل لك ابنة تمش عنك ؟ قالت : نعم ولكنها أعظم في نفسها من ذلك * فان كانت هذه الطريق لا حجة فيها فهي تلك نفسها أو مثلها بل قد جاء في حديث زيد بن أرقم عن أم محبة أيضا ، وان كان ذلك الخبر حجة فهذا حجة والافقد حصل التناقض فظهر فساد هذا الاحتجاج جملة والله تعالى الحمد *

وأما خبر ابن عباس فهو رأى منه وقد خالفه ابن عمر كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان عن ليث بن مجاهد قال : ذكر لابن عمر رجل باع سرجا بنقد ثم أراد أن يبتاعه بدون ما باعه قبل أن ينتقد فقال ابن عمر : لعله لو باعه من غيره باعه بدون ذلك ولم يره بأسا ، وكم قصة لابن عباس خالفوه فيها كما ذكرنا قبل هذا آتفا فسد قط تعلقهم بابن عباس * وروينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين قال : لا بأس بان يشتري الشيء الى أجل ثم يبيعه من الذي اشتراه منه باقل من الثمن اذا قاصه *

قال أبو محمد : وأما قولهم : انها دراهم بأكثر منها فعجب لانظير له جدا وقد قلت لبعضهم : ما تقولون فيمن باع سلعة الى أجل بدينار (١) ثم اشتراها بنقد بدينارين ؟ فقال : حلال فقلت له : ومن أين وجب أن يكون اذا باعه بدينارين واشتراه بدينار ربا ودينارا بدينارين ولم يجب اذا باعه بدينار الى أجل واشتراه بدينارين أن يكون ربا ودينارا بدينارين وهل في الهوس أعظم من أن يبيع زيدا من عمرو دينارا بدينارين فيكون ربا ويبيع منه دينارين بدينار فلا يكون ربا ليت شعري في أي دين وجدتم هذا ؟ أم في أي عقل ؟ فما أتى بفرق ولا يأتون به أبدا * وأما قولهم : انها أراد الربا كما ذكرنا فتحيلنا بهذا

(١) في النسخة رقم ١٦ بدنا نبرو يشهد لنا هذا اتفاق النسخين بعد علي ما هذا والله اعلم

العمل فجوابهم (١) انهما ان كانا أرادا الربا كما ذكرتم فتحيل بهذا العمل فبارك الله فيهما فقد احسنا ماشاء اذ هربا من الربا الحرام الى البيع الحلال وفرنا من معصية الله تعالى الى ما أحل ولقد أساء ماشاء من أنكر هذا عليهما وأثم مرتين لانكاره احسانهما ثم لظنه بهما ما لعلهما لم يخطريبالهما ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الظن أكذب الحديث » * وأما أقوال أنى حنيفة . ومالك في هذه المسألة فقد ذكرنا طرفا يسيرا من تقسيمهما وكل من تأمله يرى أنها تقاسيم في غاية الفساد . والتناقض . كتفريق أبى حنيفة بين ابتياعه بسلعة وبين ابتياعه بدنانير وفي كلا الوجهين انما باع بدراهم ، وكتحريمه ذلك على وكيله وشريكه ، وكتفريق مالك بين ابتياعه باكثر مما كان باعها به فيراه حلالا وبين ابتياعه بأقل فيراه حراما ، وهذه عجائب بلا دليل كما ترى ، ثم أن أباحنيفة أوهم أنه أخذ بخبر عائشة رضي الله عنها ولم يأخذ به لانه يرى ذلك فيمن باع بثمن حال ما لم ينتد جميع الثمن وليس هذا في خبر عائشة أصلا وبالله تعالى التوفيق *

١٥٥٩ مسألة ويبع دور مكة أعزها الله تعالى وابتياعها حلال وقد ذكرناه في كتاب الحج فاغنى عن اعادته *

١٥٦٠ مسألة ويبع الاعمى . أو ابتياعه بالصفة جائز كالصحيح ولا فرق لانه لم يأت قرآن . ولا سنة بالفرق بين شئ في شئ من ذلك وأحل الله البيع فدخل في ذلك الاعمى . والبصير وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦١ مسألة ويبع العبد وابتياعه بغير اذن سيده جائز ما لم ينتزع سيده ماله فان انتزعه فهو حينئذ مال السيد لا يحل للعبد التصرف فيه . برهان ذلك قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) فلم يخص حرام من عبد ، وقال تعالى : (وقد فضل لكم ما حرم عليكم) فلو كان بيع العبد ماله بغير اذن سيده حراما لفصله عز وجل لنا ولما الجأنا فيه الى الظنون الكاذبة . والآراء المدبرة ، فاذلم يفصل لنا تحريمه فصح أنه حلال غير حرام وقد ذكرنا في كتاب الزكاة من ديواننا هذا وغيره صحة ملك العبد ماله ؛ وأما انتزاع السيد مال العبد فقد صح عن رسول الله ﷺ أنه أعطى الحجام أجره وسأل عن ضريته ؟ فأمر مواليه أن يخففوا عنه منها * رويان من طريق مسلم ناعبد بن حديد أنا عبد الرزاق أنا معمر بن عاصم عن الشعبي عن ابن عباس [قال] (٢) وحجم النبي ﷺ عبد لبنى يياضة فاعطاه النبي ﷺ أجره وكلم سيده يخفف عنه من ضريته ، فصح أن العبد يملك لانه عليه السلام أعطاه أجره فلو لم يكن له ما أعطاه ما ليس له وصح أن للسيد أخذه بأمره عليه السلام بان يخفف

(١) في النسخة رقم ٤١ فجوابنا (٢) الزيادة من صحيح مسلم وهو فيه مطول

عنه من خراجه فصح أن مال العبد له ما لم ينتزعه سيده وصح أن للسيد أخذ كسب عبده لنفسه * واختاف الناس في هذا فقال أبو حنيفة : إذا اذن العبد ببيع أو ابتاع بغير إذن سيده فهي جناية في رقبة ويلزم السيد فكها بها أو أسلامه إلى صاحب دينه *

قال أبو محمد : أول ما يقال لهم : من أين قلتم هذا ؟ وليس هذا الحكم موجودا في قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى يعقل له وجه بل هو ضد ذلك كله قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزرر وازرة وزر أخرى) فبطل أن يكسب الحر أو العبد على سيده أو على غيره نفسه الا حيث أوجبه النص كالعاقلة ، ثم وجه آخر وهو قوله : ان البيع والابتاع جناية وهذا تخليط آخر ، وقال مالك : اذا تداين العبد بغير إذن سيده فلسيده فسخ الدين عنه وهذا باطل شنيع لانه اباحة لكل أموال الناس بالباطل وقد حرمه الله تعالى . ورسوله عليه السلام قال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ومن عجائب الدنيا أنهم يوجبون على من لم يبلغ جزء ما جنى وكذلك المجنون ثم يسقطون البيع الواجب عن العبد العاقل ثم اتوا من ذلك بتقول لم يأت قط في قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد قبل مالك نعله : ولا في قياس . ولا رأى له وجه * وعجب آخر وهو أنهم يقولون : ان وجدت السلعة التي اشترى العبد بيده وجب ردها إلى صاحبها فليت شعري من اين وجب ازالة السلعة عن يد العبد ولم يجب اغرامه الثمن عنها ان لم توجد ولئن كانت السلعة مال البائع فان الثمن ماله ولئن كان الثمن ليس هو مال البائع فان السلعة ليست ماله بل قد عكس الأمر ههنا أقبح العكس (١) وأوضحه فسادا لانه رد الى البائع سلعة قد بطل ملكه عنها وصح ملك العبد المشتري عليها فاعطاه ما ليس له ولم يعطه الثمن الذي هو له بلا شك وهذه طوام لانظير لها ، وقال الشافعي : بل الثمن دين عليه في ذمته اذا اعتق يوما ما وهذا قول في غاية الفساد لانه ان كان الثمن لازما للعبد فلا معنى يؤخر به الى أن يعتق ، ولئن كان الثمن ليس لازما الآن فلا يجوز اغرامه اياه اذا اعتق ، ولئن كان ابتياعه صحيحا فان الثمن عليه الآن واجب ، ولئن كان ابتياعه فاسدا فما يلزمه ثمن انما يلزمه قيمة ما أتلف فقط ، فهذه آراء فاسدة متخاذلة متناقضة لادليل على صحة شيء منها واختلافهم فيها دليل (٢) على أنها ليست من عند الله عز وجل فتيقن (٣) كل موقن سقوطها كلها ، وقلنا هو قول أبي سليمان . وأصحابنا ، وقد ذكرناه أيضا عن الحسن بن علي رضي الله عنهما

(١) في النسخة رقم ١٦ أقبح عكس (٢) في النسخة رقم ١٤ برهان (٣) في النسخة رقم ١٦ ليتيقن

وعن غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦٢ مسألة ويبيع المرأة مذبلع البكر ذات الالب وغير ذات الالب والشيء ذات الزوج والتي لازوج لها جائز وابتاعها كذلك لما ذكرناه قبل في كتاب الحجر من ديواننا هذا فاغنى عن اعادته وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦٣ مسألة ومن ملك معدنا له جاز يبيعه لانه مال من ماله فان كان معدن ذهب لم يحل يبيعه بذهب لانه ذهب بأكثر منه إذالذهب مخلوق في معدنه كاهو وهو جائز بالفضة يدايد [وبغير الفضة] (١) نقدا والى أجل وحالا في الذمة فان كان معدن فضة جاز يبيعه بفضة او بذهب نقدا أو في الذمة والى أجل لانه لافضة هنالك وانما يستحيل ترابه بالطبخ فضة، ومن خالفنا في هذا فقد أجاز بيع النخل لأثمر فيها بالتمر نقدا وحالا (٢) في الذمة ونسيئة، والتمر يخرج منها، وكذلك اباح بيع الأرض بالبر، وكل هذا سواء وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦٤ - مسألة ويبيع الكلاء جائز في أرض وبعد قلعه لانه مال من مال صاحب الأرض وكل ما تولد من مال المرأة فهو من ماله كالولد من الحيوان، والتمر، والنبات (٣) واللبن، والصوف، وغير ذلك وأحل الله البيع ولم يأت نص بتحريم بيع شيء من ذلك كله وما كان ربك نسيا، وقد فصل لكم ما حرم عليكم، وقال أبو حنيفة: لا يحل بيع الكلاء الا بعد قلعه قال علي: وما نعلم لهذا القول حجة أصلا وانما هو تقسيم فاسد، ودعوى ساقطة * فان ذكر ذاكر ماروينا من طريق حريز بن عثمان نا أبو خدش «أنه سمع رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ يقول: انه غزا مع رسول الله ﷺ ثلاث غزوات فسمعه يقول: المسلمون شركاء في ثلاث الماء، والكلاء، والنار» ورواه أيضا حريز بن عثمان عن حبان بن زيد الشرعي - وهو أبو خدش نفسه - عن رجل من قرن * ومن طريق الخدافي أخبرني يزيد بن مسلم الجريري قال لي وهب بن منبه: قال النبي ﷺ: «اتقوا السحت، بيع الشجر، واجارة الامة المساخفة، وثمر الخمر» * ومن طريق أبي داود ناعبد الله بن معاذ العنبري نا أبي نا كهمس عن سيار بن منظور الفزاري عن أبيه عن بهيسة عن أبيها سأل النبي ﷺ ما الذي لا يحل يبيعه؟ فاجابه الماء، والملح *

قال أبو محمد: هذا كله لا شيء أبو خدش هو حبان بن زيد الشرعي نفسه وهو مجهول، وأيضا فانه مخالف لقول الحنفيين لانهم لا يختلفون في أن صاحب الماء أولى به لا يشار كه فيه غيره، وكذلك صاحب النار فبطل تعلقهم بهذا الخبر، وأيضا فانهم

(١) الزيادة من السخنة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٦ أو جالا (٢) في النسخة رقم ١٤ والكتاب

لا يحتلفون في أن من أخذ ماء في إناء أو كلاً فجمعه فانه يبيعهما ولا يشاركه فيهما أحد ، وهذا خلاف عمر بن الخطاب فعاد حجة عليهم ، فان قالوا : انما عني به الكلاً قبل أن يجمع قلنا : بل الكلاً الثابت في الأرض غير مملوكه ، وهذا التأويل متفق عليه وتأويلكم دعوى مختلف فيها لا برهان على صحته . وأما حديث وهب بن منبه فمقطع ثم القول فيه وفي خلافهم له كالقول في حديث حريز بن عثمان ولا فرق ، وحديث بهيسة مجهول عن مجهول عن مجهولة ، ثم ليس فيه ذكر الكلاً أصلاً ، وكان يلزم المالكيين القائلين : بالمرسل الأخذ بهذه المراسيل لكنهم تناقضوا فتركوها ، وروينا عن عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله ابن طاوس عن أبيه أنه لم يجز لصاحب الأرض بيع الكلاً أرضه وأباح له أن يحميه لدوابه . ومن طريق عبد الرزاق عن وهب بن نافع أنه سمع عكرمة يقول : لا تأكلوا ثمن الشجر فانه سحت * وعن الحسن أنه كره بيع الكلاً كله * حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا اسماعيل بن اسحاق النصري نا عيسى بن خبيب نا عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد نا جدي محمد بن عبد الله بن يزيد المقرئ قال : قال لنا سفيان بن عيينة : ثلاث لا يمتنع . الماء . والكلاً . والنار فمؤلاً . أخذوا بعموم هذه المراسيل فمن ادعى من أصحاب أبي حنيفة الخصوص (١) فقد كذب ولهذا أوردناها .

١٥٦٥ - مسألة - وبيع الشطرنج . والمزامير . والعيدان . والمعازف . والطناير حلال كله ومن كسر شيئاً من ذلك ضمنه الا أن يكون صورة مصورة فلا ضمان على كاسرهما إذا كان قبل لأمرها مال من مال مالكها وكذلك بيع المغنيات وابتاعهن قال تعالى : (خلق لكم في الأرض جميعاً) وقال تعالى : (وأحل الله البيع) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) ولم يأت نص بتحريم بيع شيء من ذلك ، ورأى أبو حنيفة الضمان على من كسر شيئاً من ذلك ، واحتج المانعون بأنار لا تصح أو يصح بعضها ولا حجة لهم فيها وهي ما روينا من طريق أبي داود الطيالسي نا هشام عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلام عن عبد الله بن زيد بن الأزرق عن عقبة بن عامر الجهني قال « قال رسول الله ﷺ : كل شيء يلبو به الرجل فباطل الا رمى الرجل بقوسه . أو تأديه فرسه . أو ملاءبته امرأته فانهم من الحق » ، عبد الله بن زيد بن الأزرق مجهول . ومن طريق ابن أبي شيبة عن عيسى ابن يونس عن عبد الرحمن بن يزيد عن جابر نا أبو سلام الدمشقي عن خالد بن زيد الجهني قال لي عقبة بن عامر : قال رسول الله ﷺ : « ليس لهو المؤمن الا ثلاث » ، ثم ذكره ، خالد

ابن زيد مجهول * ومن طريق أحمد بن شعيب أن سعيد بن أبي رباح رأى جابر بن عبد الله .
 خالد بن أبي زيد حدثني عبد الرحيم عن الزهري عن عطاء بن أبي رباح رأى جابر بن عبد الله .
 وجابر بن عبيد الأنصاريين يريان فقال أحدهما للآخر : « أما سمعت رسول الله ﷺ يقول : كل شيء ليس من ذكر الله فهو لعب لا يكون أربعة . ملاعبة الرجل امرأته . هذا وتأديب الرجل فرسه . ومشى الرجل بين الغرضين . وتعليم الرجل السباحة » هذا حديث مغشوش مدلس دلالة سوء . لأن الزهري المذكور فيه ليس هو ابن شهاب ولكنه رجل زهري مجهول اسمه عبد الرحيم ورويناه من طريق أحمد بن شعيب أن أحمد بن وهب الحراني عن محمد بن سلمة الحراني عن أبي عبد الرحيم - هو خالد بن أبي زيد - وهو خالد محمد بن سلمة عن عبد الرحيم الزهري عن عطاء رأى جابر بن عبد الله . وجابر بن عبيد الأنصاريين يريان فقال أحدهما للآخر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « كل شيء ليس فيه ذكر الله تعالى فهو سهو ولعب الأربعة . ملاعبة الرجل امرأته . وتأديب الرجل فرسه . ومشيه بين الغرضين . وتعليم الرجل السباحة » فسقط هذا الخبر * ورويناه أيضا من طريق أحمد ابن شعيب أن أسحاق بن إبراهيم أن أحمد بن سلمة أنا أبو عبد الرحيم عن عبد الوهاب بن بخت عن عطاء بن أبي رباح رأى جابر بن عبد الله . وجابر بن عبيد قد كره وفيه « كل شيء ليس من ذكر الله فهو لغو وسهو » عبد الوهاب بن بخت غير مشهور بالعدالة ثم ليس فيه إلا أنه سهو ولغو وليس فيه تحريم ، وروى من طريق العباس بن محمد الدوري عن محمد ابن كثير العبدى ناجعفر بن سليمان الضبعي عن سعيد بن أبي رزین عن أخيه عن ليث ابن أبي سليم عن عبد الرحمن بن سابط عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال : « إن الله حرم المغنية ويبيعها وثمرتها وتعليمها والاستماع إليها » فيه ليث وهو ضعيف ، وسعيد بن أبي رزین وهو مجهول لا يدرى من هو عن أخيه وما أدراك ما عن أخيه هو ما يعرف وقد سمي فكيف أخوه الذي لم يسم * وحدثنا أحمد بن عمر بن أنس نا أبو أحمد سهل بن محمد بن أحمد بن سهل المروزي نا لاحق بن الحسين المقدسي - قدم مرو - نا أبو المرجى ضرار بن علي بن عمير القاضي الجيلاني نا أحمد بن سعيد بن عبد الله بن كثير الحمصي نا فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن علي بن الحنفية عن أبيه علي ابن أبي طالب قال رسول الله ﷺ : « إذا عملت أمتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء قد كرمهن (١) » وأتخذوا القينات . والمعازف فليتوقعوا عند ذلك ريحا حراء ومسحا وخسفا » لاحق بن الحسين . وضرار بن علي . والحمصي مجهولون . وفرج

ابن فضالة حمصى متروك تركه يحيى . وعبد الرحمن . ومن طريق قاسم بن أصبغ نا ابراهيم
ابن اسحاق النيسابورى نا أبو عبيدة بن الفضيل بن عياض نا أبو سعيد مولى بنى هاشم -
هو عبد الرحمن بن عبد الله - نا عبد الرحمن بن العلاء عن محمد بن المهاجر عن كيسان مولى
معاوية نا معاوية قال : « نهى رسول الله ﷺ عن تسع وانا انها كم عنهن الآن فذكر
فيهن الغناء والنوح » محمد بن المهاجر ضعيف . وكيسان مجهول . ومن طريق أبي داود
نا مسلم بن ابراهيم نا سلام بن مسكين عن شيخ انه سمع أبا وائل يقول : سمعت ابن مسعود
يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ان الغناء ينبت الفراق في القلب » عن شيخ
عجب جدا * ومن طريق محمد بن أحمد بن الجهم نا محمد بن عبدوس نا ابن أبي شيبة نا زيد
ابن الجباب عن معاوية بن صالح نا حاتم بن حريث عن مالك بن أنس نا مريم حدثني عبد الرحمن
ابن غنم حدثني أبو مالك الأشعرى أنه سمع النبي ﷺ يقول : « يشرب ناس من أمتي الخمر
يسمونها بغير اسمها يضرب على رؤوسهم بالمعازف والقينات (١) يخسف الله بهم الأرض »
معاوية بن صالح ضعيف وليس فيه ان الوعيد المذكور انما هو على المعازف كما أنه ليس
على اتخاذ القينات ، والظاهر انه على استحلالهم الخمر بغير اسمها والديانة لا تؤخذ بالظن *
حدثنا أحمد بن اسماعيل الحضرمي القاضي نا محمد بن أحمد بن الخلاض نا محمد بن القاسم
ابن شعبان المصرى حدثني ابراهيم بن عثمان بن سعيد نا أحمد بن الغمر بن أبي حماد بمحمص .
وزيد بن عبد الصمد نا عبيد بن هشام الحلبي - هو ابن نعيم - نا عبد الله بن المبارك عن مالك
ابن أنس عن محمد بن المنكدر عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله ﷺ : « من جلس الى
قينة فسمع (٢) منها صب الله في أذنيه الآنك (٣) يوم القيامة » هذا حديث موضوع مركب
فضيحة ما عرف قط من طريق أنس ولا من رواية ابن المنكدر . ولا من حديث مالك .
ولا من جهة ابن المبارك ، وكل من دون ابن المبارك الى ابن شعبان مجهولون ، وابن شعبان
في المالكيين نظير عبد الباقي بن قانع في الحنفيين قد تأملنا حديثهما فوجدنا فيه البلاء البين .
والكذب البحت . والوضع اللائح . وعظيم الفضائح فاما تغير ذكرهما أو اختلطت
كتبهما واما تعمد الرواية عن كل من لا خيره فيه من كذاب . ومغفل يقبل التلقين . وأما
الثالثة وهى ثالثة الاثافي أن يكون البلاء من قبلهما ونسأل الله العافية . والصدق . وصواب
الاختيار * ومن طريق ابن شعبان قال : روى هاشم بن ناصح عن عمر بن موسى عن
مكحول عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من مات وعنده جارية مغنية فلا تصلوا
عليه ، هاشم . وعمر مجهولان . ومكحول لم يلق عائشة . وحديث لا ندرى له طريقا انما

(١) في النسخة رقم ١٦ يضرب على رؤوسهن المعازف والمغنيات (٢) في النسخة رقم ١٦ يسم (٣) هو الرصاص الأبيض وقيل الأسود

ذكره هكذا مطلقا ان الله تعالى « نهى عن صوتين ملعونين صوت نائحة وصوت مغنية ، وهذا الاشياء » . ومن طريق سعيد بن منصور ناسماعيل بن عياش عن مطرح بن يزيد نا عبيد الله بن زحر عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي امامة سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يحل بيع المغنيات ولا شراؤهن وثمنهن حرام وقد نزل تصديق ذلك في كتاب الله : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم) الآية ، والذي نفسى بيده ما رفع رجل قط عقيرة صوته بغناء الا ارتدفه شيطانان يضربانه على صدره وظهره حتى يسكت ، اسماعيل ضعيف . ومطرح مجهول . وعبيد الله بن زحر ضعيف . والقاسم ضعيف . وعلي بن يزيد دمشقى مطرح متروك الحديث » . ومن طريق عبد الملك بن حبيب الأندلسى عن عبد العزيز الأويسى عن اسماعيل بن عياش عن علي بن يزيد عن القاسم ابن عبد الرحمن عن أبي امامة الباهلى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يحل تعليم المغنيات ولا شراؤهن ولا بيعهن ولا اتخاذهن وثمنهن حرام وقد انزل الله ذلك في كتابه ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم والذي نفسى بيده ما رفع رجل عقيرته بالغناء الا ارتدفه شيطانان يضربان بأرجلهما صدره وظهره حتى يسكت ، » . ومن طريق ابن حبيب أيضا نا ابن معبد عن موسى بن أعين عن القاسم عن عبد الرحمن عن أبي امامة أن النبي ﷺ قال : « ان الله حرم تعليم المغنيات وشراهن وبيعهن وأكل ثمنهن » أما الأول فعبد المالك هالك . واسماعيل بن عياش ضعيف . وعلي بن يزيد ضعيف متروك الحديث . والقاسم بن عبد الرحمن ضعيف . والثانى عن عبد الملك . والقاسم أيضا . وموسى بن أعين ضعيف . ومن طريق عبد الملك بن حبيب عن عبد العزيز الأويسى عن عبد الله بن عمر قال قال رجل : « يا رسول الله لى ابل أفأحدو فيها قال : نعم قال أفأغنى فيها ؟ قال : اعلم ان المغنى أذناه بيد شيطان يرغمه حتى يسكت ، هذا عبد الملك والعمري الصغير وهو ضعيف » . ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو داود هو سليم بن سالم بصرى نا خسان بن أبى سنان عن رجل عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « يمسح قوم من أمتى فى آخر الزمان قردة . وخنازير قالوا : يا رسول الله يشهدون أن لا اله الا الله وانك رسول الله ؟ قال : نعم ويصلون ويصومون ويحجون قالوا : فما بهم يا رسول الله ؟ قال : اتخذوا المعازف . والقيينات . والدفوف ويشربون هذه الاشربة فباتوا (١) على لهوهم وشراهم فأصبحوا قردة وخنازير » هذا عن رجل لم يسم ولم يدر (٢) من هو » . ومن طريق سعيد بن منصور أيضا نا الحارث بن نبهان

نافرقد السبخى عن عاصم بن عمرو عن أبى أمانة قال : قال رسول الله ﷺ : « تبيت طائفة من أمتى على لحو ولعب . وأكل وشرب فيصبحوا قردة وخنزير يكون فيها خسف وقذف ويبعث على حى من أحيائهم ريح فتفسدهم كما نسفت من كان قبلهم باستحلالهم الحرام ولبسهم الحرير . وضربهم الدفوف . واتخاذهم القيان » الحارث ابن نهان لا يكتب حديثه . وافرقد السبخى ضعيف نعم . وسليم بن سالم . وحسان ابن أبى سنان . وعاصم بن عمرو ولا أعرفهم فسقط هذان الخبران يقيين * ومن طريق سعيد ابن منصور نافرقد بن فضالة عن على بن يزيد عن القاسم عن أبى أمانة قال : قال رسول الله ﷺ : « ان الله بعثنى رحمة للعالمين وأمرنى بمحو المعازف . والمزامير . والاوزان . والصلب لا يحل بيعهن ولا شراؤهن ولا تعليمهن ولا التجارة بهن وثمنهن حرام » تعنى الضواريب ، القاسم ضعيف * ومن طريق البخارى قال هشام بن عمار : ناصدة ابن خالد ناعبد الرحمن بن يزيد بن جابر ناعطية بن قيس الكلاني حدثنى عبد الرحمن بن غنم الاشعري [قال] (١) حدثنى أبو عامر أو أبو مالك الاشعري ووالله ما كذبنى أنه سمع رسول الله ﷺ يقول . « ليكون من أمتى قوم (٢) يستحلون الخنزير (٣) والحرير والخمر . والمعازف ، وهذا منقطع لم يتصل ما بين البخارى . وصدة بن خالد ، ولا يصح في هذا الباب شيء أبدا وكل ما فيه فوضوح ، ووالله لو أسند جميعه أو واحد منه فأكثرت من طريق الثقات الى رسول الله ﷺ لما ترددنا فى الأخذ به ، ولو كان ما فى هذه الأخبار حقا من أنه لا يحل بيعهن لوجب أن يحمدن وطئن بالشراء وأن لا يلحق به ولده منها ، ثم ليس فيها تحريم ملكهن وقد تكون أشياء يحرم بيعها ويحل ملكها وتليكها (٤) كلام . والحر . والنكب ، هذا كل ما حضرنا ذكره مما أضيف الى رسول الله ﷺ * وأما عن دونه عليه السلام فروينا من طريق ابن أبى شذبة نا حاتم بن اسماعيل عن حميد بن صخر عن عمار الدهنى عن سعيد بن جبير عن أبى الصهباء عن ابن مسعود فى قول الله تعالى : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله) الآية فقال : الغناء الذى لا اله غيره * ومن طريق وكيع عن ابن أبى ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس فى هذه الآية قال : الغناء وشراء المغنية * ومن طريق ابن أبى شذبة نا ابن فضيل عن غطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس فى هذه الآية قال : الغناء ونحوه * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن عبد الكريم الجزرى عن أبى هاشم الكوفى عن ابن عباس ،

(١) الزيادة من صحيح البخارى (٢) فى صحيح البخارى اقوام وهو مطول فيه اختصره المصنف واقتصر على محل الشاهد منه (٣) فى النسخة رقم ١٤ بخامسة حجة وما هنا ، وافى لصحيح البخارى (٤) فى النسخة رقم ١٦ تملكها

قال : الدف حرام والمعازف حرام : والمزمار حرام . والكوبة (١) حرام * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم قال : الغناء نبت النفاق في القلب * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو كيع (٢) عن منصور عن ابراهيم قال : كان أصحابنا يأخذون بأفواه السكك يخرقون الدفوف * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن مجاهد في قول الله تعالى : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث) قال : الغناء ، وهو أيضا قول حبيب بن أبي ثابت * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبدة بن سليمان عن اسماعيل بن أبي خالد عن شعيب عن عكرمة في هذه الآية قال : هو الغناء *

قال أبو محمد : لاحتجة في هذا كله لوجوه ، أحدها أنه لا حجة لاحد دون رسول الله ﷺ ، والثاني أنه قد خالف غيرهم من الصحابة والتابعين ، والثالث أن نص الآية يبطل احتجاجهم بها لان فيها (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزا وأولئك لهم عذاب مهين) وهذه صفة من فعلها كان كافرا بلا خلاف اذا اتخذ سبيل الله تعالى هزا ، ولو أن امرأ اشترى مصحفا ليضل به عن سبيل الله ويتخذها هزا لكان كافرا ، فهذا هو الذي ذم الله تعالى وما ذم قطعز وجل من اشترى لهو الحديث ليلتهى به ويروح نفسه لا ليضل عن سبيل الله تعالى فبطل تعلقهم بقول كل من ذكرنا ، وكذلك من اشتغل عامدا عن الصلاة بقراءة القرآن . أو بقراءة السنن : أو بحديث يتحدث به أو بنظر في ماله أو بغناء أو بغير ذلك فهو فاسق عاص لله تعالى . ومن لم يضيع شيئا من الفرائض اشتغالا بما ذكرنا فهو محسن واحتجوا فقالوا : من الحق الغناء أم من غير الحق ولا سبيل الى قسم ثالث فقالوا : وقد قال الله عز وجل : (فماذا بعد الحق الا الضلال) فجوابنا وبالله تعالى التوفيق ان رسول الله ﷺ قال : «انما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ، فمن نوى باستماع الغناء عونا على معصية الله تعالى فهو فاسق وكذلك كل شيء غير الغناء ومن نوى به ترويح نفسه ليقوى بذلك على طاعة الله عز وجل وينشط نفسه بذلك على البر فهو مطيع محسن وفعله هذا من الحق ومن لم ينو طاعة ولا معصية فهو لغو معفو عنه كخروج الانسان الى بستانه متنزها وقعوده على باب داره متفرجا وصباغه ثوبا لازورا ديا أو أخضر أو غير ذلك ومد ساقه وقبضها (١) وسائر أفعاله فبطل كل ما شغبوا به بطلانا متيقنا والله تعالى الحمد ، وما نعلم لهم شبهة غير ما ذكرنا *

(١) قال ابن الأثير في النهاية ، هي الرد وقيل الطبل وقيل البربط . (٢) في النسخة رقم ١٦ نا وكيع (٣) في النسخة رقم ١٤ ومد ساقها وقبضها

وأما الشطرنج فروينا من طريق عبد الملك بن حبيب حدثني عبد الملك بن الماجشون عن المغيرة عن محمد بن كعب القرظي «أن رسول الله ﷺ قال : من لعب بالميسر - يعني النرد والشطرنج - ثم قام يصلي مثل الذي يتوضأ بالقيح ودم الخنزير ثم يصلي أفقول : يقبل الله صلاته ؟ هذا مرسل ، وعبد الملك ساقط ، وعبد الملك بن الماجشون ضعيف . وهذا الخبر حجة على المالكيين . والحنيفيين القائلين بالمرسل لأنهم يلزمهم الأخذ به فينقضون الوضوء بلعب الشطرنج فان تركوه تناقضوا وتلاعبوا . ومن طريق عبد الملك ابن حبيب نا أسد بن موسى . وعلي بن معبد عن ابن جريج عن حبة بن سلم أن رسول الله ﷺ قال : الشطرنج ملعونة ملعون من لعب بها والناظر إليها كآكل لحم الخنزير ، ابن حبيب لا شيء ، وأسد ضعيف ، وحبة بن سلم مجهول وهو منقطع . ومن طريق ابن حبيب حدثنا الحذامي عن ابن أبي رواد عن أبيه : «أن رسول الله ﷺ قال : ان أشد الناس عذابا يوم القيامة صاحب الشاة الذي يقول قتلته والله أهلكته والله استأصلته والله افكأ وزورا وكذبا على الله ، عبد الملك لا شيء . وهو منقطع . ورووا في ذلك عن دون رسول الله ﷺ ما روينا من طريق ابن حبيب عن اصبح بن الفرج عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن أبي قبيل عن عقبة بن عامر الجهني أنه قال : لأن اعبدو ثمان دون الله تعالى أحب الى من ألعب بالشطرنج ، هذا كذب بحت ومعاذ الله أن يقول صاحب إن عبادة الأوثان من دون الله تعالى يعدلها شيء من الذنوب فكيف أن يكون الكفر أخف منها ؟ ويحيى ابن أيوب لا شيء . وأبو قبيل غير مذكور بالعدالة . ومن طريق ابن حبيب عن علي ابن معبد . وأسد بن موسى عن رجاء لهما أن علي بن أبي طالب مر برجال يلعبون بشطرنج فقال : ما هذه التماثيل التي أتم لها عاكفون ؟ لأن يمسك أحدكم حجرة حتى تطفى خير له من أن يمسها لولا أن تكون سنة لضربت بها وجوهكم ثم أمرهم فحسبوا : هذا منقطع وفيه ابن حبيب ما نعلم لهم شيئا غير ما ذكرنا . والجواب عن قولهم أهو من الحق أم من الباطل ؟ بجوابنا في الغناء ولا فرق والله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : فلما لم يأت عن الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ تفصيل بتحريم شيء مما ذكرنا صح أنه كله حلال مطلق ، فكيف وقدر وينا من طريق مسلم حدثني هارون بن سعيد الأيلي حدثني ابن وهب أنا عمرو - هو ابن الحارث - أنا ابن شهاب حدثه عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين : «ان أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان تغنيان وتضربان ورسول الله ﷺ مسجى بثوبه فاتهرهما أبو بكر فكشف رسول الله صلى الله عليه وآله وجهه وقال : دعهما يا أبا بكر فانها أيام عيد ، وبه

أيضا (١) الى عمرو بن الحارث أن محمد بن عبد الرحمن - هو أبو الأسود - حدثه عن عروة ابن الزبير عن عائشة أم المؤمنين : « قالت : دخل على رسول الله ﷺ وعندى جاريتان تغنيان بغناء بعثت فاضطجع على الفراش وحول وجهه فدخل أبو بكر فانهرنى وقالى : أمزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ ؟ فقال له رسول الله ﷺ : « دعهما » فان قيل : قد روى هذا الخبر من طريق أبي أسامة (٢) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة وقال فيه : وليستا بمغنيات قلنا : نعم ولكنها قد قالت : انهما كانتا تغنيان فالفناء منها قد صح ؛ وقولها ليستا بمغنيات أى ليستا بمحستين ، وهذا كله لا حجة فيه انما الحجة فى انكاره ﷺ على أبي بكر قوله : أمزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ ؟ فصح أنه مباح مطلق لا كراهية فيه وان من أنكره فقد أخطأ بلا شك * ومن طريق أبي داودنا أحمد بن عبيد الغداني نا الوليد بن مسلم ناسعدين بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن نافع مولى ابن عمر قال : سمع ابن عمر زمارا فوضع أصبعيه فى أذنيه ونأى عن الطريق وقالى : يا نافع هل تسمع شيئا ؟ قلت : لا فرفع أصبعيه من أذنيه وقال : كنت مع النبي ﷺ وسمع مثل هذا وصنع مثل هذا *

قال أبو محمد : هذه هى الحجة القاطعة بصحة هذه الأسانيد ولو كان المزمار حراما سماعه لما أباح عليه السلام لابن عمر سماعه ولو كان عند ابن عمر حراما سماعه لما أباح لنافع سماعه ولا مر عليه السلام بكسره وبالسكوت عنه فافعل عليه السلام شيئا من ذلك وانما تجنب عليه السلام سماعه كتجنبه أكثر المباح من أكثر أمور الدنيا كتجنبه الأكل متكئا وأن يبيت عنده دينار أو درهم وان يعلق الستر على سهوة فى البيت والستر الموشى فى بيت فاطمة فقط وبالله تعالى التوفيق * ومن طريق مسلم بن الحجاج نا زهير بن حرب نا جرير عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت : جاء حبش يزفون فى يوم عيد فى المسجد فدعا نى النبي ﷺ حتى وضعت رأسى على منكبه فجعلت أنظر الى لعنهم حتى كنت أنا التى انصرفت عن النظر * وروينا من طريق سفيان الثورى عن أنس بن مالك عن أبي اسحاق السبيعي عن عامر بن سعد البجلي انه رأى أبا مسعود البدرى وقرظة بن كعب وثابت بن يزيد وهم فى عرس وعندهم غناء فقلت لهم : هذا وأتم أصحاب محمد ﷺ فقالوا : انه رخص لنا فى الغناء فى العرس والبقاء على الميت من غير نوح ، ليس فيه النهى عن الغناء فى غير العرس * ومن طريق حماد بن زيد نا أيوب السختياني نا هشام بن حسان وسلمة - هو ابن كهيل - دخل حديث بعضهم فى حديث بعض كلهم عن محمد بن سيرين

(١) فى النسخة رقم ١٦٩ ب نسا (٢) فى النسخة رقم ١٤٤ فان قيل روى هذا الخبر أبو أسامة الغ

أن رجلا قدم المدينة بجوار فأتى الى عبدالله بن جعفر فعرضه عليه فأمر جارية منهن فأحدث قال أيوب : بالدف ، وقال هشام : بالعود حتى ظن ابن عمر أنه قد نظر الى ذلك فقال ابن عمر : حسبك سائر اليوم من مزور الشيطان فساومه ثم جاء الرجل الى ابن عمر فقال : يا أبا عبد الرحمن اني غبت بسبع مائة درهم فأتى ابن عمر الى عبدالله بن جعفر فقال له : انه غبن بسبع مائة درهم فأما أن تعطيها اياه وأما أن ترد عليه يبعه فقال : بل نعطيها اياه ، فهذا ابن عمر قد سمع الغناء وسعى في بيع المغنية ، وهذه أسانيد صحيحة لانتك الملفقات الموضوعه * ومن طريق وكيع نافع بن مرزوق عن ميسرة الهندي قال : مر على بن أبي طالب يقوم يلعبون بالشطرنج فقال : ما هذه التماثيل التي أنتم لها عكفون ، فلم ينكر الا التماثيل فقط ، وهذا هو الصحيح عنه لانتك الزيادة المكذوبة التي رواها من لا خير فيه * فان قيل : قدر روى أعلنوا النكاح وأضربوا عليه بالغربال قلنا : هذا ساقط لأنه من طريق عبد الملك بن حبيب عن اصبع عن السبيعي عن ربيعة أن رسول الله ﷺ قاله ، وعبد الملك ساقط ، والسبيعي مجهول ، ثم هو منقطع * فان قيل : الدف مجمع عليه قلنا : هذا الباطل * رويانا من أصح طريق عن يحيى بن سعيد القطان ناسيان الثوري حدثني منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي أن أصحاب ابن مسعود كانوا يستقبلون الجوارى في المدينة (١) معهن الدفوف فيشققونها * وقد جاء عن سعيد بن جبير . ومحمد بن سيرين انهما كانا يحسنان اللعب بالشطرنج * وعن سعيد بن ابراهيم بن عبد الرحمن ابن عوف أنه كان يغني بالعود وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦٦ مسألة والبيع في المسجد مكروه وهو جائز لا يرد ، والبيع قبل طلوع الشمس جائز . وابتاع المرء مالا ليس عنده ثمته جائز لقول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقد رويت في ذلك آثار لا تصح روى الربيع بن حبيب عن نوفل بن عبدالله عن أبيه وكلهم مجهولون عن علي بن أبي حمزة عن رسول الله ﷺ عن السوم قبل طلوع الشمس * ومن طريق ابن وهب أخبرني أسامة - هو ابن زيد - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نهي رسول الله ﷺ عن البيع والشراء (٢) في المسجد * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نهي رسول الله ﷺ عن التحلق في المسجد قبل الصلاة ، وعن البيع . والشراء في المسجد ؛ هذه صحيحة * ومن طريق أبي داود عن عثمان بن أبي شيبة عن وكيع عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ ابتاع من غيره يبعاء وليس عنده ثمته فاباعه وتصدق بالثمن

على ارامل بن عبدالمطلب ثم قال : لا اشترى بعدها شيئا الا وعندي ثمنه « سماك وشريك ضعيفان » وروى (١) من طريق الدراوردي عن يزيد بن خفيف عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ : « اذا رأيتم الرجل ينشد في المسجد فقولوا له لا رد الله عليك واذا رأيتموه يبيع فقولوا له : لا أربح الله تجارتك » ليس فيه منع (٢) من البيع ولكنها كراهية.

١٥٦٧ مسألة والحكمة المضرّة بالناس حرام سواء في الاتّباع أو في امساك ما يتّباع ويمنع من ذلك والمحتكر في وقت رخاء ليس آثما بل هو محسن لان الجلاب اذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب واذا بارت سلعتهم ولم يجدوا لها مبيعا تركوا الجلب فاضر ذلك بالمسلمين قال الله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فان قيل : فانكم تصححون الحديث من طريق محمد بن عجلان عن محمد بن عمرو بن عطاء عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله العدوي أن رسول الله ﷺ قال : لا يحتكر الا خاطيء قلنا : نعم ولكننا روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه سمع عمر بن الخطاب يقول : « كان رسول الله ﷺ يحبس نفقة أهله سنة ثم يجعل ما بقي من ثمره (٣) يجعل مال الله » فهذا النبي عليه السلام قد احتبس قوت أهله سنة ولم يمنع من أكثر فصح أن امساك ما لا بد منه مباح والشراء مباح والمذكور بالذم هو غير المباح بلا شك فهذا الاحتكار الذي ذكرناه (٤) وكل احتكار فانه امساك والاحتكار مذموم وليس كل امساك مذموم بل هو مباح حتى يقوم دليل (٥) بالمنع من شيء منه فهو المذموم حينئذ وبالله تعالى التوفيق » وقد روينا حديثا من طريق يزيد بن هارون عن أصبغ بن زيد الجهنى عن أبي بشر عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برىء من الله وبرىء الله منه ، وهذا لا يصح لان اصبغ بن زيد ، وكثير بن مرة مجهولان (٦) » وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمي عن

(١) سقط لفظ روى من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ منه (٣) في النسخة رقم ١٤ من رقم (٤) في النسخة رقم ١٤ الذي ذكرناه (٥) في النسخة رقم ١٤ برهان (٦) قال ابن القاش فيما كتبه على المحلى اعترض به على المصنف ونقله عنه مصحح النسخة رقم ١٤ ، لما فهم أبو محمد من الاحتكار في هذا الحديث مطلقه من هذا الحديث فلو حمله على الشرأ في وقت الغلاء كما قال أولا كان أليق وهو معنى الحديث ، وأيضا فعجب عظيم من هذا الامام كيف جعل هذين الرجلين مجهولين وهما مرموقان فاما كثير بن مرة فروى له أصحاب السنن الاربعة وروى عن الصحابة وقيل انه أدرك سبعين بدريا ووثقه أهل الحديث وله ترجمة حسنة في التذهيب والتهذيب وغيرهما وأما أصبغ بن زيد فهو جهني مولاهم واسطى ناسخ المصاحف من اقران هشيم وثقه ابن معين والنسائي والدارقطني ، روى عنه عشرة فانفس وان كان بعضهم وهاهنا بلاخجة فالحديث صحيح ان شاء الله تعالى

ليث بن أبي سليم أخبرني أبو الحكم أن علي بن أبي طالب أحرق طعاما احتكر بمائة ألف * ومن طريق ابن أبي شيبة نا حيد بن عبد الرحمن الرواسي عن الحسن بن حي عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن قيس قال : قال : حيش أحرق لي علي بن أبي طالب يادر بالسواد كنت احتكرتها لو تركها لربحت فيها مثل عطاء الكوفة ، اليادر أنادر الطعام *

قال أبو محمد : وهذا بحضرة الصحابة ويلزم من شنع بمثل هذا أن يأخذ به *
١٥٦٨ مسألة وان كان التجار المسلمون اذا دخلوا أرض الحرب أذلوا بها وجرت عليهم أحكام الكفار فالتجارة الى أرض الحرب حرام ويمنعون من ذلك والا فنكرها فقط والبيع منهم جائز الا ما يتقون به على المسلمين من دواب او سلاح أو حديد أو غير ذلك فلا يحل بيع شيء من ذلك منهم أصلا قال تعالى : (فلا تنهوا وتدعوا الى السلم وأتمم الاعلون) فالدخول اليهم بحيث تجرى على الداخل أحكامهم وهن وانسفال ودعاء الى السلم وهذا كله محرم وقال تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فتقويتهم بالبيع وغيره (١) بما يقوون به على المسلمين حرام وينكح من فعل ذلك ويبالغ في طول حبسه *
١٥٦٩ مسألة ومن اشترى سلعة على السلامة من العيوب فوجدها معيبة فهي صفقة مفسوخة كلها لا خيار له في امساكها الا بأن يجدد (٢) فيها يباعا آخر بتراض منهما لان المعيب بلا شك غير السالم وهو انما اشترى سالما فأعطى معيба فالذي أعطى غير الذي اشترى فلا يحل له ما لم يشتريه لأنه اكل مال بالباطل قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وقال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقد ذكرنا كلاما كثيرا في هذه المسألة فيما سلف من كتابنا هذا ، وفي هذا كفاية (٣) وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٠ مسألة فان لم يشترط السلامة ولا بين له معيب فوجد عيبا فهو بخير بين امساك أو رد فان امسك فلا شيء له لأنه قد رضى بعينه (٤) ما اشترى فله أن يستصحب رضاه وله أن يرد جميع (٥) الصفقة لأنه وجد خديعة وغشا وغبنا والغش ، والخديعة حرامان (٦) وليس له أن يمسك ما اشترى ويرجع بقيمة العيب لأنه إنما ترك الرضا بما غبن فيه فقط ولأنه لم يوجب له حقا في مال البائع قرآن. ولا سنة بل ماله عليه حرام كما ذكرنا وليس له رد البعض لأن نفس المعامل لم تطل له ببعض ما باع منه دون بعض ولا يحل مال أحد الا بتراض أو ينص يوجب احلاله لغيره ، وسواء كان المعيب وجه

(١) في النسخة رقم ١٤ أو غيره (٢) في النسخة رقم ١٦ الا ان يجدد (٣) في النسخة رقم ١٤ وفيه كفاية (٤) في النسخة رقم ١٤ رضى عين (٥) في النسخة رقم ١٤ وان رد رد جميع (٦) في النسخة رقم ١٤ لا يحل ان

الصفقة أو أكثرها أو أقلها لأنهم يأت بالفرق بين شيء من ذلك قرآن . ولا سنة ، وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧١ **مسألة** هذا حكم كل معيب حاشا المصرة فقط فان حكمها ان من اشترى مصرة وهي ما كان يحلب من أنث الحيوان وهو يظنها لبونا فوجدها قد ربطت ضرعها حتى اجتمع اللبن فلما حلبها افتضح له الأمر فله الخيار ثلاثة أيام فان شاء أمسك ولا شيء له وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر ولا بد ، وسواء كانت المصرة واحدة أو اثنتين أو ألفا أو أكثر لا يرد في كل ذلك الا صاعا واحدا من تمر ، وسواء كان اشتراها بكثير أو بقليل ولوبعشر صاع تمر فان كان اللبن الذي في ضرعها يوم اشتراها حاضرا رده كما هو حلييا أو حامضاً فان كان قد استهلكه رد معها البنامثله وان كان قد مخضه أو عقده رده فان نقص عن قيمته لبنا رد ما بين النقص والتمام لأنه لبن البائم وليس عليه رد ما حدث من اللبن في كونها عنده لأنه حدث في ماله فهو له ، فان ردها بعيب آخر غير التصرية لم يلزمه رد التمر ولا شيء غير اللبن الذي كان في ضرعها اذا اشتراها فان انقضت الثلاثة الايام ولم يرد لها بعد لزومه وبطل خياره الا من عيب آخر غير التصرية وانما سميت مصرة لأن التصرية هي الجمع (١) وهذه جمع لبنها وهي أيضا المحفلة لأنه قد حفل لبنها في ضرعها *

برهان ذلك ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن منصور ناسفیان بن عينة عن أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين قال : سمعت أبا هريرة يقول : قال أبو القاسم عليه السلام : من ابتاع محفلة أو مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أن يمسكها امسكها وان شاء أن يردّها ردها وصاعا من تمر لا سمراء « السمراء البر فهذا خبر صحيح يقتضى كل ما قلناه وهو الزائد على سائر الأخبار ، وقد روينا من طريق البخاري نا محمد بن عمرو بن جبلة نا مكي بن ابراهيم أخير نا بن جريج أخير في زياد قال : ان ثابتا مولى عبد الرحمن بن زيد أخبره انه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من اشترى غنما مصرة فاحلبها فان رضيها امسكها وان سخطها ففي حلبها صاع من تمر (٢) » *

قال أبو محمد : روينا خبر المصرة من طريق ابن سيرين . وثابت مولى عبد الرحمن ابن زيد كما وردنا ، ومن طريق محمد بن زياد . وموسى بن يسار . وأبي صالح السمان : وهما من منبه . والأعرج . ومجاهد . وأبي اسحاق . ويزيد بن عبد الرحمن بن أذينة وغيرهم ، ورواه عن هؤلاء حماد بن سلمة . وداد بن قيس . وسهيل بن أبي صالح . ومعمر . وأيوب . وحبيب بن الشهيد . وهشام بن حسان . ومالك . وابن عينة .

وعبيد الله بن عمر كلهم عن أبي الزناد عن الأعرج . وابن جريج عن زياد عن ثابت .
والليث بن سعد عن جعفر بن ربيعة عن الأعرج وهؤلاء الأئمة الإثبات الثقات، ورواه
عن هؤلاء من لا يحصيهم إلا الله عز وجل فصار نقل كافة وتواتر لا يردده المحروم غير
موفق، وبهذا يأخذ السلف قديما وحديثا * رويانا من طريق البخاري ناسدنا المعتمر
ابن سليمان التيمي سمعت أبي يقول: نا أبو عثمان - هو النهدي - عن عبد الله بن مسعود قال:
« من اشترى محفلة فليرد معها صاعا من تمر » وهذا اسناد كاللؤلؤ، وصح أيضا عن
أبي هريرة من فتياه ولا يخالف لهما من الصحابة في ذلك وهو قول الليث بن سعد . ومالك
في أحد قوله . وأصحابه الأشهب وهو قول الشافعي . وأحمد بن حنبل . وأصحابهما .
وأبي ثور . وأبي عبيد . وإسحاق بن راهويه . وأبي سليمان . وجميع أصحابنا . وأحد قول
ابن أبي ليلى ، وقال زفر بن الهذيل : يردها وصاعا من تمر أو صاعا من شعير أو نصف
صاع من بر *

قال أبو محمد : وهذه زيادة على أمر رسول الله ﷺ وتعد لحذوده والزائد في
الشيء كالناقص منه ، وقال ابن أبي ليلى في أحد قوله . وأبو يوسف في أحد قوله (١)
يردها وقيمة صاع من تمر ، وهو (٢) أيضا خلاف أمره عليه الصلاة والسلام ، وقال
مالك في أحد قوله : يؤدي أهل كل بلد صاعا من أغلب عيشهم وهذا خلاف لأمر رسول
الله ﷺ ، وقال أبو حنيفة . ومحمد بن الحسن : ان كان اللبن حاضرا لم يتغير ردها ورد
اللبن ولا يرد معها صاع تمر ولا شيئا وان كان قد أكل اللبن لم يكن له ردها لكن يرجع
بقيمة العيب فقط وهذا خلاف ظاهر لأمر رسول الله ﷺ نعوذ بالله من ذلك *
وقال أبو يوسف : ان كان قد أكل اللبن ردها وقيمة ما أكل من اللبن ، ويكفي من
فساد هذين القولين انهما خلاف لأمر رسول الله ﷺ وأنه لا سلف لهم فيه وما نعلم أحدا
قاله قبلهم . وأنه خلاف قول ابن مسعود : وأبي هريرة ولا يخالف لهم من الصحابة وهم
يعظمون مثل هذا اذا خالف تقليدهم *

قال أبو محمد : واعترضوا في ذلك بأن تعلموا في الخبر بعلم فرة قالوا : هو مخالف
للأصول قلنا : كذبتم بل هو أصل من كبار الأصول وانما المخالف للأصول قولكم في
الوضوء من القهقهة في الصلاة خاصة . وقولكم بأن القلس لا ينقض الوضوء أصلا الا اذا
كان ملء الفم (٣) . وقولكم في جعل الآبق أربعين درهما اذا كان على مسيرة ثلاث .
وقولكم في عين الدابة ربع ثمنها . والوضوء بالخمر . وسائر تلك الطوام التي هي بالمضاحك

(١) في النسخة رقم ١٦ في آخر قوله (٢) في النسخة رقم ١٦ وهذا (٣) في النسخة رقم ١٤ بلاء الفم

وبما أتى به المبرسم أشبه منها بشرائع الاسلام، ومرة قالوا : لما لم يقس عليه القائلون به علينا أنه متروك فقلنا : القياس باطل وهلا عارضتم أنفسكم بهذا الاعتراض اذ لم تقيسوا على المنع من بيع المدير المنع من بيع الموصى بعقده والمعق بصفة . واذ لم تقيسوا على الخبز في الأكل ناسيا وهو صائم واذ لم تقيسوا على الجنين يلقي فيكون فيه غرة ، ومرة قالوا : هو منسوخ بالتحريم في الربا لانه طعام من التمر بطعام من اللبن فقلنا : كذبتم ما هو لبن بطعام ولا بتمر وانما هو تمر أوجه الله تعالى للبائع على المبتاع ان رد عليه المصراة كما أوجب الصداق على الزوج لا على المرأة وهي مستحلة بذلك النكاح فرجه الذي كان حراما عليها كما هو مستحل به فرجها الذي كان عليه حراما ولا فرق ، وكما أوجب الدية على العاقلة ولا ذنب لها ، ومرة قالوا : رأيتم ان كان انما باعها منه بدم تمر أليس ترجع اليه وصاع تمر ؟ أو رأيتم ان كان لبنها كثيرا جدا أو قليلا جدا أليس صاع التمر عوضا مرة عن نصف صاع اللبن ومرة عن صيعان كثيرة من اللبن ؟ قلنا : لا ما هو عوضا عن اللبن وأما في ابتياعه اياها بدم تمر فنقول : نعم فكان ماذا ؟ وما كان لماؤ من ولا مؤمنة اذا قضى الله أو رسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم ، وهلا عارضتم أنفسكم بهذه المعارضة اذ قلتم : يغرم سيد الآبق لمن رده عليه أربعين درهما وان كان الآبق لا يساوى الادرهما واحدا ولا يؤدى قاتل الامة خطأ إلا خمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولو أنها كانت تساوى مائة ألف دينار ؟ فهنا في هذه الحماقات هو الاعتراض لا على المتيقن عن رسول الله ﷺ ، ومرة قالوا : كان هذا الحكم اذ كانت العقوبات في الأموال كحرق رجل الغال ونحو ذلك فقلنا : كذبتم كما كذب الشيطان وقتلتم ما لم يأت قط في شيء من الروايات وتلك الاخبار التي ذكرتم متقسمة الى ثلاث أقسام ، اما خبر باطل كحديث أخذ نصف مال مانع الزكاة . وحديث حرق رجل الغال : وحديث واطى . أمه مرأته . وإما خبر ثابت فحكمه باق كال كفارة على الواطى . عامدا في نهار رمضان . والدية على قاتل العمد اذا رضىها أولياء القاتل . وجزاء الصيد ، وإما قسم ثبت بنص آخر نسخته فوجب القول بانه منسوخ وما ذكره (١) في وقتنا هذا إلا أنه لو وجد لصدق ، وأما كل من ادعى في خبر ثابت نسخا فهو كاذب أفك آثم قاتل على الله تعالى ما لم يقله . ونخبر عن رسول الله ﷺ بمالم (٢) يخبر به عن نفسه قاف ما لا علم له به ، وهكذا كل من حمل الحديث على غير ظاهره بأى وجه أحاله فجوابه كذبت كذبت وقلت على رسول الله ﷺ : الباطل وقولته ما لم يقله (٣) وحكمت بالظن الذى هو كذب الحديث ورددت اليقين بالظنون . وقال

بعضهم : هذا حديث مضطرب فيه رواه سعيد بن منصور عن فليح بن سليمان عن أيوب بن عبد الرحمن عن يعقوب بن أبي يعقوب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من اشترى شاة مصراة فالمشترى بالخيار أن شاء ردها وصاعا من لبن » * ورواه أبو داود وأبو كامل ناعبد الواحد ناصدة بن سعيد عن جميع بن عمير التيمي [قال] (١) « سمعت عبد الله بن عمر يقول فذكره وفيه فان ردها [رد معها] (٢) مثل أو مثلي لبنها قححا » * ورواه حماد بن أبي الجعد عن قتادة عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ صاعا من تمر (٣) لاسمراء » وهكذا رواه أشعث بن عبد الملك الحمراني عن ابن سيرين عن أبي هريرة مسندا ، وهكذا رواه عبد الأعلى عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة مسندا ، ورواه قرة بن خالد عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ « صاعا من طعام لاسمراء » * ورويناها (٤) من طريق البزار نا عمرو بن علي نا أبو عاصم عن الأشعث - هو ابن عبد الملك الحمراني - عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من اشترى شاة محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام أن ردها ردها ورد معها صاعا من تمر (٥) لاسمراء » * ومن طريق مسلم نا محمد بن عمرو بن جبلة نا أبو عامر - هو العقدي - ناقرة - هو ابن خالد - عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردها رد معها صاعا من طعام لاسمراء » ، وهكذا رواه الحجاج بن المنهال عن حماد بن سلمة عن أيوب . وحبيب بن الشهيد عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ « صاعا من طعام لاسمراء » * * ومن طريق شعبة أخبرني الحكم بن عتيبة أنه سمع عبد الرحمن بن أبي ليلى عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ ردها ومعه صاع من طعام * * ومن طريق روح بن عباد عن عوف بن أبي جميلة عن خلاص بن عمرو . وابن سيرين كلاهما عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ردها وإناء من طعام قالوا : فهذا اضطراب شديد قلنا : كلا ، أما حديث سعيد بن منصور ففيه فليح وهو متكلم فيه . وأيوب بن عبد الرحمن - هو العدوي - ضعيف مجهول ، ويعقوب بن أبي يعقوب مجهول فسقط * * وأما حديث ابن عمر ففيه صدقة بن سعيد . وجميع بن عمير وهما ضعيفان فسقط * * وأما رواية عوف إناء من طعام فجمل فسرته سائر الأحاديث بان ذلك لأناء صاع * * وأما رواية الحجاج عن حماد بن سلمة فأتانا رويناها من طريق محمد بن المثنى عن الحجاج باسناده فشك فيه الحجاج أهو برأم لا ؟ * * ورويناها عن حماد بن سلمة عن أيوب . وهشام بن حسان . وحبيب بن الشهيد من طريق موسى بن اسماعيل فقال : صاع تمر ولا يشك ، وحماد بن الجعد عن

(١) الزيادة من سنن أبي داود (٢) الزيادة من سنن أبي داود (٣) في النسخة رقم ١٤ من (٤) في النسخة

رقم ١٦ وروينا (٥) في النسخة رقم ٤ من بر

قادة ضعيف فلم يبق الاحديث اشعث (١) وقرة عن ابن سيرين عن ابى هريرة وهما صحيحان لاعلة فيهما أحدهما صاع تمر لاسمراء . والآخرا صاع طعام لاسمراء ، والطعام قد ينأى عنه البر نفسه فقط اذا أطلق هكذا فقال قوم: ان ابن سيرين هو الذى اضطرب عليه فالواجب ترك ما اضطرب عليه والرجوع الى رواية من رواه عن أبى هريرة سواء فلم يضطرب عليه فيه وهم جماعة .

قال أبو محمد : ولنا نقول بهذا لانه لم يوجب هذا الحكم قرآن . ولا سنة . ولا معقول لكنا نقول وبالله تعالى التوفيق : ان كلا اللفظين صحيح من طريق الاسناد ولا سبيل الى القطع بالوهم والخطأ على رواية ثقة لا ييقن لا يحتمل غيره ، ولا تخلو السمراء من أن تكون لفظا واقعة على بعض أصناف البر أو تكون اسما واقعا على جميع البر فان كانت واقعة على جميع البر فحديث هؤلاء وهم بلا شك وخطأ بلا محالة لانه لا يجوز أن يقول رسول الله ﷺ : صاع من بر لامن بر وان كانت لفظا السمراء واقعة على بعض أصناف البر فالواجب أن لا يحزى فى المصراة من جميع أنواع الحيوان (٢) كلها الا صاع تمر فقط الا الشاة وحدها فانه يرد معها صاع من تمر كما ذكرنا أو صاع من أى أصناف البر أعطى حاشا السمراء لا يحزى (٣) غير التمر وغير البر فى الشاة ان كان كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق ، فان لم يوجد التمر فقيمتة لو وجد فى ذلك المكان أو تكليف الجيء بالتمر ولا بد فان قيل : فن أين قلتم برد اللبن أو تضمينه وليس هو فى الخبر قلنا : ولا فى الخبر ان لا يرد الا أن اللبن يشتري مع الشاة صفقة واحدة والواجب امساك الصفقة أو ردها كما قدمنا بالنصوص التى ذكرنا لا يترك بعضها البعض ، فان قيل قد جاء فى الخبر فى حلبتها صاع من تمر قلنا : نعم والحلبة هى الفعل وقد تكون أيضا اللبن المختلبالا أنه انما سمي بذلك مجازا ولا يجوز نقل اللفظة عن موضوعها الى المجاز الابنص والأموال محرمة الابنص وبالله تعالى التوفيق .

١٥٧٢ - مسألة - فان فات المعيب بموت . أو بيع . أو عتق . أو ابلاد أو تلف فله المشتري أو البائع الرجوع بقيمة العيب لانه اذا لم يرهن وأخذ العيب بما عليه من الغبن فانه حرام على آخذه بغير رضاه ولا سبيل الى رد الصفقة فالواجب الرجوع بمالم يرض يبدله من ماله ، وكذلك من غبن فى بيعه فانه يرجع بقيمة الغبن ولا بد ، وكذلك من اشترى زريعة فزرعها فلم تثبت فانه يرجع بما بين قيمتها كما هى رديئة وبين قيمتها نابتة لانها قد تلفت عنها فانما له الرجوع بقيمة الغبن فان كان اشتراها على أنها نابتة فالصفقة

(١) فى النسخة رقم ١٦ الاشعث (٢) فى النسخة رقم ١٦ المحبوب وهو تصحيف بديع الا انه غلط (٣) فى

النسخة رقم ١٦ ولا يحزى

فاسدة ويرد مثلها أو قيمتها أن لم توجد ويرجع بالثمن كله وبالله تعالى التوفيق *
١٥٧٣ مسألة فان باعه فرد عليه لم يكن له أن يرد هو لكن يرجع بقيمة العيب فقط لأنه قد بطل ما كان له من الرد بخروج المعيب عن ملكه لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) ولم يجب له الا قيمة الغبن فقط وما سقط حكمه ببرهان فلا يرجع الا بنص (١) يوجب رجوعه وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٤ مسألة فان مات الذي له الرد قبل أن يلفظ بالرد وبأنه لا يرضى فقد لزمت الصفقة ورثته لأن الخيار لا يورث إذ ليس مالا ولأنه قدرضى بالعقد فهو على الرضا مالم يتبين انه غير راض فان لم يتبين ذلك فقد قال تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) *
١٥٧٥ مسألة فان مات الذي يجب عليه الرد كان لو اجد العيب ان يرد المعيب على الورثة لأن له الرضا أو الرد فلا يبطله موت الغائب وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٦ مسألة — والعيب الذي يجب به الرد هو ما حط من الثمن الذي اشترى به أو باع به مالا يتغابن الناس بمثله لأن هذا هو الغبن لا غبن غيره فان كان اشترى الشيء بثمن هو قيمته معيبا أو باعه بثمن هو قيمته معيبا وهو لا يدري العيب ثم وجد العيب فلا رد له لأنه لم يجد عيبا (٢) وقد قال قوم: له الرد وهذا خطأ فاحش لأنه ظلم للبائع وعناية ومحاباة للبشترى بلا برهان لامن قرآن . ولا سنة *

١٥٧٧ مسألة — فلو كان قد اشترى بثمن ثم اطلع على عيب كان يحط من الثمن حين اشتراه الا أنه قد غلا حتى صار لا يحط من الثمن الذي اشتراه شيئا أو زال العيب قبل أن يعلم به أو بعد أن علم به فله الرد في كل ذلك لأنه حين العقد وقع عليه غبن فله ان لا يرضى بالغبن اذا علمه ولا يوجب سقوط ماله من الخيار لما ذكرنا قرآن . ولا سنة وبالله تعالى التوفيق *
١٥٧٨ مسألة — ومن باع بدراهم او بدنانير في الذمة أو الى أجل أو سلم فيما يجوز فيه السلم فلما قبض الثمن أو ما سلم فيه وجد عيبا أو استحق ما أخذ أو بعضه فليس له إلا الاستبدال فقط لأنه ليس له عين معينة انما له صفة فالذي أعطى هو غير حقه فعليه أن يرد ما ليس له وان يطالب ماله وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٩ مسألة — ومن وكل وكلا ليبتاع له شيئا سماه فابتاعه له بغبن بما لا يتغابن الناس بمثله أو وجده معيبا يحط به من الثمن الذي اشتراه به فله من الرد أو الامساك أو الاستبدال أو من فسخ الصفقة كالذي ذكرنا قبل سواء سواء لان يد وكيله هي يده وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٠ - مسألة - فان لم يعرف هل العيب حادث أم كان قبل البيع ؟ فليس على المردود عليه الا اليمين بالله ما بعته اياه وانا أدري فيه هذا العيب ويرأى الا أن تقوم بينة عدل بأن هذا العيب أقدم من أمدا التبايع فيرد لان الصفقة بيع وقد أحل الله البيع فلا يجوز قرضه بالدعاوى ولا بالظنون وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨١ - مسألة - ومن اشترى من اثنين فأكثر سلعة واحدة صفقة واحدة فوجد عيبا فله أن يرد حصته من شاء ويتمسك بخصه من شاء وله أن يرد الجميع ان شاء أو يمسك الكل كذلك، وكذلك لو استحققت حصه أحدهم لم ينفسخ العقد في حصه الآخر لأن بيع كل واحد منهما أو منهم حصته هو عقد غير عقد الآخر قال الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) *

١٥٨٢ - مسألة - وكذلك لو اشترى اثنان فصاعدا سلعة من واحد فوجد عيبا فأيهما شاء أن يرد رد وأيهما شاء أن يمسك أمسك لما ذكرنا من أن صفقة كل واحد منهما غير صفقة الآخر ، فكذلك لو استحق الثمن الذى دفعه أحدهما وكان بعينه فانه ينفسخ ولا ينفسخ بذلك عقد الآخر في حصته وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٣ - مسألة - ومن اشترى سلعة فوجد بها عيبا وقد كان حدث عنده فيها عيب من قبل الله تعالى أو من فعله أو من فعل غيره فله الرد كما قلنا أو الامساك ولا يرد من أجل ما حدث عنده شيئا ولا من أجل ما أحدث هو فيه شيئا لأنه في ملكه وحقه لم يتعد ولا ظلم فيه أحدا والغبن قد تقدم فله ما قد وجب له من رد الغبن الذى ظلم فيه ولا نعلم يوجب عليه في ذلك غرامة قرآن . ولا سنة وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٤ - مسألة - ومن اشترى جارية . أو دابة . أو ثوبا . أو دارا أو غير ذلك فوطئ الجارية أو افطنها ان كانت بكرا أو زوجها فحملت أو لم تحمل أو لبس الثوب وأنضى الدابة وسكن الدار واستعمل ما اشترى واستغله وطال استعماله المذكور أو قل ثم وجد عيبا فله الرد كما ذكرنا أو الامساك ولا يرد مع ذلك شيئا من أجل استعماله لذلك لأنه تصرف في مال نفسه وفي متاعه بما أباح الله تعالى له قال الله تعالى : (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) فمن لم يله الله تعالى وأباح له فعله ذلك فهو بضرورة العقل محسن، وقال تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) واغرام المال سبيل مسيلة على من كلفها وقد أسقط الله تعالى عنه ذلك ثم هو كسائر واجدى الغبن في أن له الرضا أو الرد وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٥ مسألة ومن اطلع فيما اشترى على عيب يجب به الرد فله أن يرد ساعة يجد العيب وله أن يمسك ثم يرده متى شاء طال ذلك الامدأم قرب ولا يسقط ما وجب له من الرد تصرفه بعد علمه بالعيب بالوطء . والاستخدام . والركوب . واللباس . والسكنى ولا معاناته إزالة العيب ولا عرضه اياه على أهل العلم بذلك العيب ولا تعريضه ذلك الشيء للبيع ولا يسقط ما وجب له من الرد الا أحد خمسة أوجه لا سادس لها ، وهى نطقه بالرضا بما ساء له أو خروجه كله أو بعضه عن ملكه أو ايلاد الامة أو موته أو ذهاب عين الشيء أو بعضها بموت أو غيره وهو قول أبى ثور . وغيره ، ومن ادعى سقوط ما وجب له من الرد بشئ ، مما ذكرنا قبل فقد ادعى مالا يبرهان له به وهذا باطل *
وبرهان صحة قولنا هو أن الرد قد وجب له باتفاق منا ومن مخالفينا وبما أوردنا من براهين القرآن . والسنة في تحريم الغش وإيجاب النصيحة فهو على ما وجب له لا يجوز أن يسقطه عنه الانص أو اجماع متيقن ولا سبيل الى وجودهما ههنا وليس شئ مما ذكرنا قبل رضا ، وأما سقوط الرد بالرضى أو بخروج الشئ أو بعضه عن الملك أو بذهاب بعض (١) عينه أو كله أو بموته فقد ذكرنا البرهان على ذلك وهو فى ذهاب عينه أو بعضها بمتنع منه الرد لما اشترى والله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وأما ايلاد فقد ذكرنا البرهان على المنع من جواز تملك المرء أم ولده غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٦ مسألة ومن اشترى شيئاً فوجد فى عمقه عيباً كيبض أو قرع أو خشب أو غير ذلك فله الرد أو الامساك سواء كان بما يمكن التوصل الى معرفته أو بما لا يمكن الا بكسره أو شقه لان الغبن لا يجوز ولا يحل الا برضا المغبون ومعرفته بقدر الغبن وطيب نفسه به أو الا فهو أكل مال بالباطل والبائع وان كان لم يقصد الغش فقد حصل يده مال أخيه بغير رضائه والله تعالى قد حرم ذلك بقوله تعالى : (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ولا يمكن وجود الرضا الا بعد المعرفة بما رضى به وهو قول أبى حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان *

١٥٨٧ - مسألة - ومن اشترى عبداً أو أمة فبين له بعبث الا باق أو الصرع فرضيه فقد لزمه ولا رجوع له بشئ . عرف مدة الا باق وصفة الصرع أو لم يبين له ذلك لان جميع أنواع الا باق اباق . وجميع أنواع الصرع صرع . وقد رضى بحملة اطلاق ذلك فلو قلل له الأمر (٢) فوجد خلاف ما بين له بطلت الصفقة لانه غير ما اشترى ولو وجد زيادة على ما بين له فله الخيار فى رد أو امساك لانه عيب لم يبين له وبالله تعالى التوفيق *

(١) لفظ بعض سقط من النسخة رقم ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٦ الأمد

١٥٨٨ - مسألة - ومن اشترى عدلا على أن فيه عددا مسمى من الثياب أو كذا وكذا رطلا من سمن أو عسل أو غير ذلك مما يوزن أو كذا وكذا قفازا أو غير ذلك أو كذا وكذا ما يكال أو اشترى صبرة على أن فيها كذا وكذا قفيرا أو نحو ذلك أو شيئا على أن فيه كذا وكذا ذراعا فوجد أقل أو أكثر فالصفقة كلف مفسوخة أبدا لانه أخذ غير ما اشترى فهو أكل مال بالباطل لا بتجارة عن تراض ، وبالضرورة يدرى كل سليم الحس أن العدل الذى فيه خمسون ثوبا ليس هو العدل الذى فيه تسعة وأربعون ثوبا ولا هو أيضا العدل الذى فيه واحد وخمسون ثوبا وهكذا يضاف سائر الأعداد والأوزان والأكيال ، والذرع ؛ فلوم يقع عقد البيع على ذلك لكن المعهود والمعروف أن فى تلك الأعدال عددا معروفا وكذلك تلك الصبرة وكذلك سائر المكيلات والموزونات والمذروعات : والمعدودات ، أو وصفه البائع بتلك الصفة الآن البيع لم ينعد على ذلك فان كان ما وجد من النقص يحط من الثمن الذى اشتراه به ما لا يتغابن به الناس بمثله فهو مخير بين رد أو إمساك ولا شيء له غير ذلك وإن كان ما وجد من الزيادة يزيد على الثمن الذى باع به البائع زيادة لا يتغابن الناس بها فالبائع مخير بين رد أو رضا لأن كلا الأمرين غبن لأحد المتبايعين والغبن لا يحل إلا برضا المغبون ومعرفة بقدره. والافهوا كل مال بالباطل لا بتجارة عن تراض ، وليس أحدهما أولى بالحياطة والنظر له من الآخر ، ومن قال غير هذا فهو مبطل متحكم بالبرهان وبالله تعالى تأييد .

١٥٨٩ - مسألة - ومن قال لمعامله : هذه دراهمك أو دنائريك وجدت فيها هذا الردى أو قال المشتري : هذه سلعتك وجدت فيها عيبا فقال الآخر : ما أمين ها ولا أدري أنها دراهمي أو دنائيري أو سلمتى أم لا (١) فان كانت للذى يذكر وجود العيب والردى يفتنه بأنها تلك قضى له والا فعلى الذى يقول : لا أدري اليمين بالله تعالى ما أدري ما تقول ويرى لأن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدعى واليمين على المدعى عليه والمدعى ههنا هو الذى يريد أخذ شيء من الآخر والمدعى عليه هو الذى ينسرك وجوب (٢) ذلك عليه فان كانت السلعة والثمن بيد المشتري فالقول قوله مع يمينه لانه مدعى عليه خروج ما يده عن يده .

١٥٩٠ - مسألة - ومن رد بعيب وقد اغتال الولد . واللبن . والثمرة . والخراج وغير ذلك فله الرد ولا يرد شيئا من كل ذلك لانه حدث فى ماله وفى ملكه وليس مما وقع عليه الشراء فلا حق للمردود عليه فيه وبالله تعالى التوفيق . وهو قول أبى حنيفة . ومالك

في بعض ذلك وهو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأحمد ، وفي هذا خلاف قديم . روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشتم أنا المغيرة عن الحارث العملي أن رجلا اشترى أمة لها لبن فاكترها ظئرا وأصاب من غلتها ثم وجد بها داء كان عند البائع فخاصمه إلى شريح فقال له شريح : ردها بدائها ورد معها ما أصبت من غلتها قال : فاني (١) لا أرد لها إذ كلفتني أن أرد ما أصبت من غلتها فأقبلها بدائها فقال له شريح : ليس ذلك إلى قدمي قضائي ذلك إلى خصمك ، وقد روي عن شريح . والحسن . والشعبي مثل قولنا *

قال أبو محمد : وفيما ذكرنا خلاف نذكر منه ما يسر الله تعالى لنا ذكره ، فمن ذلك فوت المغيب بموت . أو عتق . أو إيلاد . أو تلف . أو فوت بعضه فان أصحابنا قالوا : ليس له إلا الامساك ولا يرجع بشيء وهو قول قتادة * رويناه (٢) من طريق عبد الرزاق عن معمر بن قتادة قال : لأعده بعد الموت إذا ماتت جاز عليه وهو قول شريح . والحسن البصري * ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن زكريا ابن أبي زائدة عن الشعبي فيمن ابتاع عبدا فأعتقه ثم وجد به عيبا قال : يرد على صاحبه فضل ما بينهما ويجعل (٣) ما ردد عليه في رقاب لأنه قد وجهه *

قال علي : انما وجه الله تعالى العبد لا ما وجب له من رد بعض ماله إليه بما غن فيه فهو غير العبد فلا يلزمه أن بوجهه إلا أن يشاء إذ لم يوجب عليه ذلك قرآن . ولا سنة ، وقد روي عن الشعبي . والزهري أيضا أنه يرجع بقيمة العيب كقولنا ، وقال أبو حنيفة : إذا باعه أو باع بعضه أو وهبه أو وهب بعضه أو أعتقه على مال ثم وجد عيبا فلا رجوع له بشيء . فلو أعتقه على غير مال أو دبره . أو أولد الأمانة ثم وجد عيبا رجع بقيمة العيب قال : فلو باعه ثم رد عليه عيب فان كان هذا الرد بعد القبض فان كان بقضاء قاض رده هو أيضا على الذي باعه عنه وان كان بغير قضاء قاض لم يكن له أن يرده على الأول ، وان كان هذا الرد قبل القبض فله أن يرده أيضا هو على البائع له منه سواء ردد عليه بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض ، وقال مالك : ان مات العبد أو دبره السيد أو كاتبه . أو أعتقه . أو وهبه لغير ثواب . أو تصدق به أو بالعرض ثم اطلع على عيب فله الرجوع بقيمة العيب فقط ، فلو باعه أو رهنه (٤) أو أجره ثم اطلع على عيب فلا رجوع له ولا رد فاذا خرج عن الرهن أو تمت الإجارة أو رجع إليه بعد البيع فله الرد والهبة للثواب كالبائع ، فان باع نصف السلعة قبل للبائع رد نصف قيمة العيب أو أخذ النصف الباقي (٥) في نصف ثمن ، وقال الشافعي : ان أعتقه أو مات العبد رجع بقيمة العيب فلو باعه أو باع بعضه لم يرجع بشيء ، وقال عثمان البتي : ان باعه أو أعتقه

(١) في النسخة رقم ١٤ فانا (٢) في النسخة رقم ١٦ رويناه (٣) في النسخة رقم ١٦ وحصل (٤) في

النسخة رقم ١٦ أو وهبه (٥) في النسخة رقم ١٤ نصف الباقي

رجع بقيمة العيب وهو قولنا ، قال عثمان : فلو باعه بما كان اشتراه لم يرجع بشيء ، قال أبو محمد :
انما زاعى الغبن حين عقد البيع لا بعده ولا قبله فلو أبق العبد ثم أطلع على عيب قال مالك : له
الرد ويأخذ جميع الثمن .

قال علي : وبهذا نأخذ لانه في ملكه بعد وتمليكه غيره جائز وليس عليه تسليمه انما عليه
اطلاق يدمن ملكه اياه عليه فقط ، وقال سفيان الثوري : لاشيء له حتى يحضر الآبق فيرده أو
يموت فيرجع بقيمة العيب ، قال علي : قول أبي حنيفة . ومالك لا برهان عليهما ولا نعلم لهما قائلان
قبلهما نفى تقسيمها المذكور ، وأما السلعة التي تتبع بعض فيوجد ببعضها عيب فقول شريح
والشعبي . والشافعي . وأبي ثور كقولنا إما أن يرد الجميع وإما أن يمسك الجميع وقال
مالك : ان كان المعيب هو وجه الصفقة أو الذي فيه الربح رد الجميع أو أمسك الجميع
وان كان المعيب ليس هو كذلك كان له رده بحصته من الثمن فقط وهذا قول لانعله عن أحد
قبله ولا برهان على صحته ، وقال أبو حنيفة : ان كانت السلعة خفين . أو مصراعين
فوجد بأحدهما عيب لم يكن له الإردهما معا أو امساكهما معا فان كانا عبيدين أو ثوبين
كان له رد المعيب بحصته من الثمن وامساك الآخر . قال أبو محمد : وهذا باطل لانهم
مجمعون معنا على جواز بيع أحد الخفين وأحد المصراعين دون الآخر كجواز بيع أحد
الثوبين وأحد العبيدين ولا فرق ، فالتفريق بين ذلك في الرد باطل ، وهو أيضا قول
لانعله عن أحد قبله ، وبما يبطل رد بعض السلعة ان باقيا الذي يحتبس به يرجع الى
القيمة لانه انما يمسكه بحصته من الثمن فصار يباع بقيمة والبيع بالقيمة لا يجوز ، وأما من
وطئ أو استغل أو استعمل ثم وجد العيب فانتا رويانا من طريق ابن أبي شيبة
عن شريك عن جابر عن الشعبي أن عمر بن الخطاب قال فيمن اشترى جارية فوطئها
ثم وجد بها عيبا : ان كانت ثيبا ردها ونصف عشر قيمتها وان كانت بكراردها ورد
معا عشر قيمتها . ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم نامطرف هو ابن طريف . والمغيرة
هو ابن مقسم قال مطرف : عن الشعبي عن شريح وقال المغيرة : عن ابراهيم ثم اتفق
شريح . وابراهيم قال جميعا : اذا وطئها ثم رأى بها عيبا ردها بالعيب ورد معا عقرها
ان كانت بكر فالعشر وان كانت ثيبا فنصف العشر ، وصح أيضا عن قتادة من طريق عبد
الرزاق عن معمر عنه ، وقد رويانا أيضا من طريق وكيع عن شريك عن أبي هند المرهبي
عن الضحاك عن عمر بن الخطاب قال : اذا وطئها فهي من ماله ويرد عليه البائع قيمة
العيب . ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم نامطرف هو ابن طريف . هو ابن علي . أنا أيوب
السختياني عن محمد بن سيرين أن رجلا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا فخاصم الى
شريح فقال شريح : أيسرك أن أقول لك : انك زنت ؟ قال ابن سيرين : ثم أخبرت

انه قضى بالسكوة ان يردھا ويرد معها عقرها مائة قال ابن سيرين : وأحب الى أن يتجاوزھا ويوضع عنه قدر الداء وهو قول سفيان الثوري . والزهرى ، وقدر ويضع على قولين ، أحدهما من طريق ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جده علي بن الحسين أن علي بن أبي طالب قال : لا يردھا لكن يرد عليه قيمة العيب يعنى في الذى يطاء الجارية ثم يجدها عيبا . والآخر من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا جويرير عن الضحاك أن علي بن أبي طالب قال : اذا وطئها وجبت عليه وان رأى العيب قبل أن يطاءها فان شاء أخذ وان شاء رد ، وصح هذا القول عن الحسن . وعن عمر بن عبد العزيز أنه لا يردھا ولا يرجع بشئ . * وقدر ويضع من طريق ابن أبي شيبة ناعبد الأعلى عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال : يرد معها عشرة دنائير يعنى اذا وطئها ثم اطلع على عيب . ومن طريق سعيد بن منصور ناجير عن المغيرة عن الحارث العكلي في رجل اشترى جارية فوقع عليها ثم استحققت قال : يأخذ المستحق جاريته ولا يرد هذا المشتري عليه عقرا (١) ، والدور . والارضون . واشباه ذلك على مثل هذا يكون رده اذا وجد بها عيبا كالذى استحق فاستنقذ (٢) من يديه .

قال أبو محمد : هذا هو قولنا وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال : اذا وطئها ثم اطلع على عيب فليس له الا قدر قيمة العيب فقط الا أن يشاء البائع قبولها فله رد ذلك ويرد الثمن ، وقال ابن أبي ليلى : يردھا ويرد معها ثلاثة أرباع عشر قيمتها وهذا هو عقرها ، ووجه عنده ان يأخذ عشر قيمتها ونصف عشر قيمتها فيجمعها ثم يأخذ نصف ما اجتمع فهو الذى يقضى عليه برده ، وقال ابن شبرمة . والحسن بن حنبل . وعبيد الله بن الحسن : يردھا ويرد معها مهر مثلها بالغاما ببلغ ، وقال عثمان البتى : ان لم ينقصها الوطء فانه يردھا ولا يرد معها شيئا فان نقصها ردها ورد معها ما نقصها ، وقال مالك . والليث ابن سعد . والشافعى في أحد قوله : ان كانت بكرا ردها ورد معها ما نقصها وطؤه وان كانت ثيبا ردها ولم يرد معها شيئا ، وقال الشافعى في أشهر قوله : ان كان اقتضاها فليس لردھا لكن يرجع بقيمة العيب فقط وان كانت ثيبا ردها ولم يرد معها شيئا *

قال علي : قول مالك لانمله عن أحد قبله ولا معنى لايجاب عقر ولا غرامة على المشتري لانه وطئ أمته التى لو حملت لحقه ولدها والتى لا يلام على وطئها ولو أن البائع وطئها وهى في ملك المشتري لمكان زانيها يرجم ان كان محصنا ويجلده الحدان كان غير محصن فإى حق له في بضعها حتى يعطى له عقر أو قيمة ، وقدير جد في الاماء من لا يحظ

(١) المقر بالضم مائة المرأه على وطء الشبهة ، واصله أن واطئ البكره عقرها اذا اقتضاها فسمى ما توطئها لانه عقر ثم صار عاماما ولثيباه من النهاية (٢) في النسخة رقم ١٠٦ فاستنقذ

الاقتضاؤ من قيمتها شيئا كخدم الخدمه ويوجد من يحطها الوطء وان كانت ثيبا كالرقيق
 العالى يطؤها النذل الذى يعير به سيدها وولدها وهى أيضا، فهذه كلها أقوال لابرهان على
 صحتها، ولقد كان يلزم المالكيين المعظمين لخلاف صاحب القائلين: ان المرسل كالمسند
 القائلين فيما وافقهم: مثل هذا لا يقال بالرأى ان يقولوا ههنا بقول عمر بن الخطاب كما
 قالوا فى تقويم الغرة بخمسين ديناراً وتقويم الدية وغير ذلك ولكن لا يبالون بالتناقض
 وأما من أحدث فيها حدثاً فانا رويناه من طريق ابن أبى شيبة ناعبد الوهاب الثقفى
 عن أيوب عن ابن سيرين عن عثمان بن عفان انه قضى فى الثوب يشتره الرجل وبه العوار
 انه يردّه اذا كان قد لبسه * ومن طريق سعيد بن منصور ناسفیان بن عينة عن ابن
 أبى نجیح عن مجاهد أن ابن عمر اشترى عمامة فقبلها ورضيها وكورها على رأسه فرأى
 خيطاً آخر فردها ومن طريق ابن أبى شيبة ناعبد الوهاب بن سحيم
 قال: رأيت ابن عمر اشترى قميصاً فلبسه فاصابته صفرة من لحية فاراد أن يردّه فلم يردّه
 من أجل الصفرة * ومن طريق ابن أبى شيبة ناعبد الوهاب بن عبيد الله
 عن ابراهيم عن شريح انه اختصم اليه رجل اشترى من آخره روية فقطعها ثم وجد
 بها عيباً فقال له شريح: الذى أحدث بها أشد من الذى كان بها قال غندر: وناشبة
 قال: سألت الحكم عن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عوراً؟ قال: يردّه قال شعبة:
 وسألت حماد بن أبى سليمان عن هذا؟ فقال: يردّه ويرد معه أرش التقطيع قال
 شعبة: وأخبرنى الهيثم عن حماد أنه قال: يوضع عنه أرش العوار * ومن طريق ابن
 أبى شيبة ناعبد الوهاب بن علية عن أيوب السخيتانى عن ابن سيرين قال: اشترى رجل
 دابة فسافر عليها فلما رجع وجد بها عيباً فخاصمه الى شريح فقال له: أنت أذنت
 له فى ظهرها *

قال أبو محمد: وقول الحكم هذا هو قول عثمان البنى. وهو أحد أقوال الشافعى. وهو
 قول قد روى عن شريح أيضاً وهو قولنا * وأما المتأخرون فان أباحيفه قال: من
 قطع ثوباً اشتراه أو حدث بما اشترى عيب عنده ثم اطعم على عيب فلا رد له لكن يرجع
 بقيمة العيب وهو أحد قولى حماد، وذهب بعض أصحابه منهم الطحاوى. ومحمد بن شجاع
 الى أنه لا يردّه ولا يرجع بشئ. وللشافعى قولان أحدهما كقول أبى حنيفة وهو قول
 سفيان الثورى. وابن شبرمة، والثانى أنه يردّه ويرد معه قيمة ما حدث عنده من العيب وهو
 قول أبى ثور. وأحد قولى حماد، وقال أحمد. واسحاق: هو بالخيارين أن يردّه ويرد
 معه قدر ما حدث عنده وبين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب، وقال مالك: ان كان العيب

الذي حدث عنده مفسدا فانه يردده ويرد قيمة ما حدث عنده وان كان العيب خفيفا رده ولم يرد معه شيئا وهذا قول لانعلم أحدا قاله قبله - يعنى هذا التقسيم وقول أبى حنيفة . ومالك ههنا خلاف ماروى عن عثمان . وابن عمر رضى الله عنهما ولانعلم فى هذا عن الصحابة قولاً غيره ، وقد أباح عثمان رضى الله عنه الرد بالعيب بعد اللباس واللباس يخلق الثوب وليس امتناع ابن عمر من الرد من أجل الصفرة دليلا على أنه لم يجز الرد وقد ترك ذلك اختيارا مع أن الصفرة ليست عيبا لانها تزول سريعا بالمسح والغسل للقميص ، وأما ما عييه فى جوفه فان مالكا قال : لا رجوع له فيه (١) وهو من المشتري كالبيض والخشب وغير ذلك وأوجب أبو حنيفة . والشافعى الرجوع بحكم ما فى ذلك *

قال أبو محمد : ما نعلم لمالك سلفا ولا حجة فى هذه القولة وما فى العجب والعكس أعجب من قوله فيمن باع أيضا فوجده فاسدا أو خشبا فوجده مسوس الداخل : ان الثمن كله للبائع ولا شيء للمشتري عليه وهو قد باعه شيئا فاسدا وأكل (٢) مال أخيه بالباطل ثم يقول : من باع عبدًا فمات أو قتل فى اليوم الثالث أو هرب فيه أو عورت عينه فيه فهو من مصيبة البائع ، وان جن أو تجذم أو برص الى قبل تمام سنة من بعده له فانه من مصيبة البائع ، ومن ابتاع تمرا فى رموس الشجر فاصابته ريح أو أكلته جراد فمن مصيبة البائع فهو يهنيه الثمن الذى أخذه بالباطل ويغرمه الثمن الذى أخذه بالحق ويجعل من مصيبة المشتري ما حدث عند البائع من العيوب ويجعل من مصيبة البائع ما حدث عند المشتري من الغيوب حاشا لله من هذا حديثنا حامى بن أحمد نا عبد الله بن محمد بن على الباجى نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا الحسين بن زكريا نا أبو ثور نا معلى نا هشيم عن المغيرة عن الحارث هو الصكلى عن شريح أن مولى لعمر بن حريث اشترى لعمر بن حريث بيضا من بيض النعام أربعا أو خمسا بدرهم فلما وضعه من يده عمرو بن حريث كسر واحدة فإذا هى فاسدة ثم ثانية ثم ثالثة حتى تتابع منهن فاسدات فطلب الاعرابى فخاصمه الى شريح فقال شريح : أما ما كسر فهو ضامن له بالثمن الذى أخذه به وأما ما بقى فانت يا أعرابى بالخيار ان شئت كسروا فها وجدوا فاسدا رددوه وما وجدوا طليا فهو لهم بالسعر الذى بيعتم به *

قال على : أما حكم شريح فالماكيون والخيفيون لا يأخذون به ولا نحن فلا متعلق للمالكين به ، وأما عمرو بن حريث فقد رأى الرد فى ذلك وهو قولنا وهو صاحب لا يعرف له فى ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم وهم يعظمون مثل هذا اذا

وافق آراءهم وأما الاستعمال، والوطء بعد الاطلاع على العيب فانه صح عن شريح أنه قال: اذا وطئ بعد ما رأى العيب أو عرضها على البيع فقد وجب عليه وهذا قوله في جميع السلع، وهو أيضا قول الحسن البصرى. وأبى حنيفة. ومالك. والشافعى. وأحمد. واسحاق إلا أن أبى حنيفة قال: سكنى الدار بعد المعرفة بالعيب وتقييل الامة لشهوة ووطئها رضا بالعيب، قال وأما استخدام الامة أو ركوب الدابة أو لباس القميص ليختبر كل ذلك بعد اطلاعه على العيب فليس شيء من ذلك رضا، وقال عبيد الله بن الحسن: ليس الاستخدام رضا.

قال أبو محمد: حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن محمد بن علي الباجي قال: نا أحمد بن خالد قال: نا الحسن بن أحمد الصنعاني نا محمد بن عبيد بن حساب نا حماد ابن زيد عن أيوب - هو السخيتاني - وهشام بن حسان كلاهما عن محمد بن سيرين قال: ابتاع عبد الرحمن بن عوف جارية فقيل له: إن لها زوجا فأرسل الى زوجها فقال له: طلقها فأبى فجعل له مائة فأبى فجعل له مائتين فأبى فجعل له خمسمائة فأبى فأرسل الى مولاه أنه قد أبى أن يطلق فاقبلوا جاريتكم، فهذا عبد الرحمن بن عوف قد اطلع على عيب أن لها زوجا فلم يرد حتى أرسل الى الزوج وراوضه على طلاقها وجعل له مالا على ذلك ثم زاده ثم زاده فلما يشرد حيثشذ، ولا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون مثل هذا. ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: كنت ابتاع إن رضيت حتى سمعت عبد الله بن مطيع يقول: ان الرجل ليرضى ثم يدع قال ابن عمر: فكأنما أيقظني فكان ابن عمر يتابع ويقول: ان أخذت، فهذا ابن عمر لا يرى الرضا بالقلب شيئا حتى يظهره بالقول ولا يعرف له مخالف من الصحابة وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق تقليدهم، وأما رد الغلة فيما رد بالعيب فقد ذكرنا الخلاف في ذلك، وقال زفر بن الهذيل. وعثمان البتي. وعبيد الله ابن الحسن في ذلك ما ذكره، فأما زفر بن الهذيل فانه قال: من اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب بها فان ردها بقضاء قاض ردها ورد معها مهر مثلها فان ووطئها غيره بشبهة فأخذ لها مهورا أو زوجها فأخذ مهرها أو جنى عليها فأخذ للجناية أرشاً ثم اطلع على عيب فانه يردها ويرد معها المهر في الزوجية الصحيحة وفي الوطء بالشبهة ويرد معها الارش الذي أخذها وكذلك يرد ثمر النخل والشجر اذا رد الأصول بالعيب فان أكل الثمرة ردها ورد معها قيمة ما أكل من الثمرة، وقال عثمان البتي. وعبيد الله بن الحسن: من اشترى عبدا فاستغله ثم اطلع على عيب فله رده فان رده لزمه ان يرد الغلة كلها معه قال

عبيد الله : وكذلك لو وهب للعبد هبة فانه يرد الهبة معه أيضا ، وقال مالك : الغلة كلها للمشتري من اللبن . والثمرة وغير ذلك حاشا الأولاد فانه يردهم مع الامهات في الحيوان كله والاماء ، وقال أبو حنيفة : أمان ابتاع شاة فخلبها أو ولدت عنده أو أصولا فأنثرت عنده فاكل ثمرتها أو لم يأكل ثم اطلع على عيب فلارد له لكن يرجع بأرش العيب فقط فلو كانت دارا فسكنها أو أجرها أو دابة فركبها أو أجرها أو عبدافاستخدمه أو أجره ثم اطلع على عيب فله رد العبد والدابة ولا يلزم مرد شيء من الغلة ولارد شيء عما سكن وأجر . واستخدم وركب ، ومن قال بان كل ما حدث في ملك المشتري فانه له ولا يردده ويرد الامهات . والأصول . والشئ المعيب شريح . والنخعي . وسعيد بن جبير . والحسن . وابن سيرين . والشافعي . وسفيان . وأحمد . واسحاق . وأبو ثور . وأبو عبيد (١) . وأبو سليمان . وغيرهم *

قال علي : أما قول أبي حنيفة : ومالك فظاهر المناقضة وعديم : من الدليل ولا (٢) نعم لهما أحدا قال به قبلهما ، وأما قول عثمان . وعبيد الله . وزفر فيشبه أن تكون الحجة لهم أن يقولوا : ان الرد بالعيب انما هو فسخ للبيع فاذ هو فسخ للبيع فكأنه لم يزل المبيع المعيب في ملك البائع *

قال أبو محمد : وهذا باطل ما هو فسخ للعقد في البيع بل هو ابطال لبقائه في ملك المشتري . ورده الى البائع بالبراهين الموجبة لذلك ولو كان ما قالوه لسكان زانيا بوطنه وهذا باطل بل العقد الأول صحيح ثم حدث ما جعل للمشتري في الخيار في ابقائه به كذلك أو رده من الآن لا باطل الملك المتقدم للرد أصلا وبالله تعالى التوفيق * وعهدنا بهم يصححون الخبر الفاسد « الخراج بالضمان » ويحتجون به في الغصب وفي غير ذلك ثم قد خالفوه (٣) ههنا كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٥٩١ مسألة ومن كان لآخر عنده حق من بيع أو سلم أو غير ذلك من جميع الوجوه بكيل أو وزن أو ذرع فالوزن والكيل والذرع على الذي عليه الحق ومن كان عليه دنائير أو دراهم أو شيء بصفة من سلم أو صداق أو اجارة أو كتابة أو غير ذلك فالتقليب على الذي عليه الحق أيضا لان الله تعالى أوجب على كل من عليه حق أن يوفي ما عليه من ذلك من هوله عليه وحكم رسول الله ﷺ بان يعطى كل ذي حق حقه فمن كان حقه كيلا أو وزنا أو ذرعا أو عددا موصوفا بطيب أو بصفة ما فعليه احضار ما عليه كما هو عليه ولا شيء على الذي له الحق انما الحق لغز لا حق عليه ، وقال تعالى : (أو فوالمكيال والميزان بالقسط)

(١) في النسخة رقم ١٦ أبو عبيدة (٢) في النسخة رقم ١٤ وما (٣) في النسخة رقم ٢٤ خالفوا

وقال تعالى : (وزنوا بالقسطاس المستقيم) وقال تعالى : (وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان) فان ذكروا قول الله تعالى : (ويل للمطففين الذين اذا اکتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) قلنا : نعم هذا هو قولنا لان الله تعالى جعل في هذه الآية السكيل والوزن على الذين عليهم الحق وتوعدهم على اخسار ذى الحق وعلى التطفيف وليس في اخباره تعالى بانهم اذا اکتالوا على الناس يستوفون دليل على أنهم يکتالون لانفسهم وان الذى لهم عليه الحق لا يکیل لهم لانه تعالى انما ذکراستيفاءهم ما لهم من السکیل فقط والاستيفاء يكون بکیل کائل ما فلا متعلق لهم في هذه اللفظة وصح بقوله تعالى : (واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) ان الذى عليه الحق هو یکیل ویزن وانه منهى عن الاخسار .

١٥٩٢ مسألة ومن اشترى أرضا فهى له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت، وكذلك كل من اشترى دارا فبناؤها كله له وكل ما كان مركبا فيها من باب أو درج أو غير ذلك وهذا اجماع متيقن، وما زال الناس يتبايعون الدور والارضين من عهد رسول الله ﷺ هكذا لا يخلو يوم من أن يقع فيه بيع دار أو ارض هكذا ولا يكون له ما كان موضوعا فيها غير مبنى كابواب وسلم ودرج وأجر ورخام وخشب وغير ذلك ولا يكون له الذرع الذى يقلع ولا ينبت بل هو لبائعه وبالله تعالى التوفيق، ومن ابتاع اقفاضا أو شجرا دون الارض فكل ذلك يقلع ولا بدوبالله تعالى التوفيق .

١٥٩٣ - مسألة - وفرض على التجار أن يتصدقوا في خلال بيعهم وشراهم بما طابت به نفوسهم لما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أخبرني محمد بن قدامة المصيصي عن جرير عن منصور عن أبي وائل عن قيس بن أبي غرزة قال : « قال رسول الله ﷺ : يا معشر التجار انه يشهد بكم الحلف واللغو شوبوه بالصدقة » وأمره ﷺ على الفرض قال الله تعالى : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب اليم) وقوله عليه السلام : « شوبوه بالصدقة » يقتضى المداومة والتكرار في موضوع اللغة وبالله تعالى التوفيق . (تم كتاب البيوع والحمد لله رب العالمين)

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة

١٥٩٤ - مسألة - الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من أى شيء كان بما ينقسم وبما لا ينقسم من أرض، أو شجرة واحدة فكثر، أو عبد، أو ثوب، أو أمة، أو من سيفب، أو من طعام، أو من حيوان، أو من أى شيء بيع لا يحل لمن له ذلك الجزء

أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شر كائه فيه فإن أراد من يشركه فيه الأخذ له بما أعطى فيه غيره فالشريك أحق به وإن لم يرد أن يأخذ فقد سقط حقه ولا قيام له بعد ذلك إذا باعه ممن باعه فإن لم يعرض عليه كما ذكرنا حتى باعه من غير من يشركه فيه فمن يشركه مخيرين أن يمضى ذلك البيع وبين أن يطله ويأخذ ذلك الجزء لنفسه بما يبيع به .
وهنا خلاف في أربعة مواضع ، أحدها هل يجوز بيع المشاع أم لا ، والثاني هل يكون في بيعه شفعة أم لا ، والثالث الأشياء التي تكون فيها الشفعة ، والرابع أن عرض البائع على من يشركه قبل أن يبيع فأبى شريكه من الأخذ هل يسقط حقه بذلك أم لا ؟ فقال عبد الملك بن يعلى - وهو تابعي قاضي البصرة - : لا يجوز بيع المشاع وينا ذلك من طريق حماد بن زيد نا أيوب السخيتي نا قال : رفع الى عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة رجل باع نصيبا له غير مقسوم فلم يحزه فذكر محمد بن سيرين فرآه غير جائز ، وقال محمد بن سيرين : لا بأس بالشريكين يكون بينهما المتاع أو الشيء الذي لا يكال ولا يوزن أن يبيعه قبل أن يقاسمه ، وقال الحسن : لا يبيع منه ولا من غيره حتى يقاسمه إلا أن يكون لؤلؤة أو مالا يقدر على قسمته ، وأجاز عثمان البتي بيع المشاع ولم ير الشفعة للشريك ، وقال أبو حنيفة : والشافعي : لا شفعة إلا في الأرض فقط أو في أرض بما فيها من بناء أو شجر نابت فقط ، وقال مالك : الشفعة واجبة في الأرض وحدها وفي الأرض بما فيها من بناء أو شجر نابت أو في الثمار التي في رموس الشجر وأن يبعث دون الأصول . وروينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه لا شفعة في بر ولا خل وروناه من طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن إدريس عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبان ابن عثمان بن عفان عن أبيه قال : لا شفعة في بر ولا خل والأرف يقطع كل شفعة . الأرف الحدود والمعالم (١) .

قال أبو محمد : وبرهان صحة قولنا ما روينا من طريق البخاري نا مسدد نا عبد الواحد هو ابن زياد نا معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » (٢) . ومن طريق البخاري أيضا نا محمود - هو ابن غيلان - نا عبد الرزاق نا معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله قال : جعل رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم (٣) فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . ووجدت في كتاب يحيى بن مالك بن عائد بخطه أخبرني القاضي أبو عبد الله الحسين بن أحمد بن محمد بن سلمة المعروف بابن أبي حنيفة قال : نا أبو جعفر الطحاوي قال نا محمد بن خزيمة نا يوسف بن عدي - هو

(١) سقط لفظ والمعالم من النسخة رقم ١٤ (٢) هو في صحيح البخاري ج ٣ ص ١٧٩ (٣) في النسخة

رقم ١٤ في كل مال يقسم ، وبإتمامه وافق لما في صحيح البخاري ج ٣ ص ١٦٤

للقراطيسى - نا ابن ادريس - هو عبد الله الأودى - عن ابن جريج عن عطاء عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء. قال الطحاوى: وحدثنا ابراهيم بن أبي داود ناعيم نا الفضل بن موسى عن أبي حمزة السكرى عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «الشريك شفيح والشفعة في كل شيء». ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر أنا ابن وهب عن ابن جريج أن أبا الزبير أخبره أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل شرك في أرض أربيع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ أو يدع فان أبي فشريكه أحق به حتى يؤذنه».

قال أبو محمد: فهذه آثار متواترة متظاهرة بكل ما قلنا. جابر نا ابن عباس عن النبي ﷺ بأن الشفعة في كل مال وفي كل شيء وفي كل مالم يقسم، ورواها كذا عن جابر أبو الزبير سمعا منه وعطاء. وأبو سلمة ورواه عن ابن عباس ابن أبي مليكة فارتفع الاشكال جملة والله تعالى الحمد. ومن قال بقولنا في هذا كإروينا عن ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون نا يحيى بن سعيد عن عون بن عبيد الله بن أبي رافع عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال: إذا وقعت الحدود وعرف الناس حقوقهم فلا شفعة بينهم. ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا محمد بن اسحق عن منظور بن أبي ثعلبة عن أبان بن عثمان بن عفان أن أبا عثمان قال: لا مكالبة إذا وقعت الحدود فلا شفعة، فهذا عن عمر بن الخطاب. وعثمان بن عفان رضى الله عنهما يحملان قطع الشفعة بعد وجوبها بوقوع الحدود ومعرفة الناس حقوقهم ولم يخصا أرضادون سائر الاموال بل أجملا ذلك والحدود تقع في كل جسم مبيع وكذلك معرفة كل أحد حقه. ومن طريق ابن أبي شيبة نا أبو الاحوص عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء الأرض. والدار. والجارية. والخادم فقال عطاء: إنما الشفعة في الأرض والدار فقال له ابن أبي مليكة: تسمعى لأمر لك أقول: قال رسول الله ﷺ ثم تقول مثل هذا، وإلى هذا رجع عطاء كإروينا من طريق وكيع قال نا أبان عن عبد الله بن الجلي قال: سألت عطاء عن الشفعة في الثوب فقال له شفعة وسألته عن الحيوان فقال له شفعة وسألته عن العبد؟ فقال: له شفعة فهذا عطاء. وابن أبي مليكة بأصح اسناد عنها.

قال أبو محمد: فلا تخلو الشفعة من أن تكون من طريق النص كما تقول نحن أو من طريق النظر كما يقول المخالفون، فإن كانت من طريق النص فهذه النصوص التي أوردنا لا يحل الخروج عنها وإن كانت من طريق النظر كما يزعمون أنها إنما جعلت لدفع ضرر (١) عن الشريك فالعلة بذلك موجودة في غير العقار كما هي موجودة (٢) في العقار بل أكثر وفيها لا ينقسم كوجودها

فيما ينقسم بل هي فيما لا ينقسم أشد ضررا فاما من منع بيع (١) المشاع فما نعلم لهم حجة أصلا بل هو خلاف القرآن. والسنة قال الله تعالى (واحل الله البيع) وقال تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا بيع لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال ولقد كان يلزم الحنيفيين المحرمين رهن الجزء من المشاع وهبة الجزء من المشاع. والصدقة بالجزء من المشاع. والاجارة للجزء المشاع ان يمنعوا من بيع الجزء من المشاع لان العلة في كل ذلك واحدة والقبض واجب في البيع كما هو في الهبة والرهن. والصدقة. والاجارة (١) ولكن التخاذل في أقوالهم في الدين أخف شيء عليهم، فان قالوا: اتبعنا في اجازة بيع المشاع الآثار المذكورة قلنا: ما علمتم بل خالفتموها كما نبين بعدهما ان شاء الله عز وجل، وأقرب ذلك مخالفتكم اياها في سقوط حق الشريك اذا عرض عليه الاخذ قبل البيع فلم يأخذ فقلتم: بل حقه باق ولا يسقط، وايضا فقد جاء نص بهبة المشاع اذ وهب رسول الله ﷺ الاشعرين ثلاث زود من الابل بينهم فلم تجزوه، وأما من لم يقل بالشفعة فان حجته أن يقول: خبر الشفعة مخالف للاصول ومن ملك شيئا بالشراء فلا يجوز لغيره أخذه وهذا خلاف لما ثبت عن رسول الله ﷺ، ولقد كان يلزم الحنيفيين المخالفين للثابت من رسول الله ﷺ من حكم المصراة. ومن حكم من وجد سلعته عند مفلس فهو أولى بها. والقرعة بين الاعبد الستة في العتق، وقالوا: هذه الاخبار مخالفة للاصول أن يقولوا مثل هذا في خبر الشفعة ولكن التناقض أسهل شيء عليهم، ولا حجة في نظر مع حكم ثابت عن رسول الله ﷺ، وأما الخلاف فيما تكون فيه الشفعة فانهم قالوا: انما ذكر في حديث جابر من رواية أبي الزبير في كل شرك في أرض أو ربيع أو حائط، وفي رواية أبي سلة عنه: فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، وما نعلم لهم شيئا شغبوا به الا هذا الجوابنا وبالله تعالى التوفيق انه لا حجة لهم في هذين اللفظين، أما قوله عليه الصلاة والسلام: في كل شرك في أرض أو ربيع أو حائط فليس فيه انه لا شفعة الا في هذا فقط وانما فيه ايجاب الشفعة في الأرض والربع والحائط وليس فيه ذكر هل الشفعة فيما عداها أم لا؟ فوجب طلب حكم ما عدا هذه في غير هذا اللفظ وقد وجدنا خبر جابر هذا نفسه من طريق عطاء بان الشفعة في كل شيء وما يجعل ان عطاء فوق أبي الزبير الا جاهل، وقد جاء هذا الخبر من طريق أبي خزيمة زهير بن معاوية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ: «من كان له شريك في ربة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان رضى أخذوا ن كره ترك» افترون هذا حجة في أن لا شفعة الا في ربيع أو نخل فقط دون سائر الثمار؟ فان قالوا: قد جاء خبر آخر بزيادة قلنا: وقد جاء خبر آخر

(١) في النسخة رقم ١٤ من بيع (٢) في النسخة رقم ١٤ والتجارة. وهو خطأ

لنا أيضا بزيادة كل مال لم يقسم ولا فرق، فكيف والخيافيون . والمالكين . والشافعيون . المخالفون لنا في هذا أصحاب قياس بزعمهم فهلا قاسوا على حكم الأرض . والحائط . والبناء . سائر الأملاك بعلّة الضرر ودفعه كما قاسوا على الذهب . والفضة . والبر . والشعير . والملح . والتمر سائر الانواع ؟ فليت شعري ما الموجب للقياس هنالك وفي سائر ما قاسوا فيه ومنع منه ههنا لاستيما والمالكين : والشافعيون يجعلون الشفعة في الصداق قياسا على البيع فهلا قاسوا البيع على البيع فهو أولى من قياس الصداق على البيع ؟ والمالكين يرون الشفعة في الثمرة دون الاصول فهلا قاسوا غير الثمرة على العقار كما قاسوا الثمرة على العقار لاسيما مع اقراره بانه لا يعرف أحدا قال بذلك قبله ثم كلهم مخالفون لهذا الخبر نفسه في أنهم لا يسقطون حق الشريك في الشفعة اذا عرض عليه شريكه أخذ الشقص بما يعطى فيه فلم يأخذه، فكيف يحل لمسلم أن يجعل بعض خبر حجة لاسيما فيما ليس فيه شيء ولا يجعله حجة فيما هو فيه منصوص ونعوذ بالله من مثل هذه . وأما اللفظ الذي في رواية أبي سلمة عن جابر « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » فلا حجة لهم فيه لانه ليس في هذا اللفظ نص ولا دليل على أن ذلك لا يكون الا في الأرض . والعقار . والبناء بل الحدود واقعة في كل ما ينقسم من طعام . وحيوان . ونبات . وعروض والى كل ذلك طريق ضرورة كما هو الى البناء والى الحائط ولا فرق، وكان ذكره عليه السلام للحدود والطرق اعلاما بحكم ما يمكن قسمته وبقي الحكم فيما لا يقسم على حسبه فكيف وأول الحديث بيان كاف في أن الشفعة واجبة في كل مال يقسم وفي كل مال يقسم وهذا عموم لجميع الاموال ما احتل منها القسمة وما لم يحتلها، ومن الباطل الممتنع أن يكون رسول الله ﷺ يريد بهذا الحكم الأرض فقط ثم يحمل هذا الاجمال حاش لله من هذا، وهو مأمور بالبيان لا بالايهام والتليس هذا أمر لا يتشكل في عقل ذي عقل سواه وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد: فبطل أن يكون لهم متعلق وقد جسر بعضهم على جاري عاداته في الكذب فادعى الاجماع على وجوب الشفعة في الأرض . والبناء . والاشجار فقط وادعى الاجماع على سقوط الشفعة فيما سواها *

قال أبو محمد: أما الاجماع على وجوب الشفعة في الأرض وما فيها من بناء وشجر فقد أوردنا عن الحسن . وابن سيرين . وعبد الملك بن يعلى وعثمان البتي خلاف ذلك وهؤلاء فقهاء تابعون وأما الاجماع على أن لا شفعة فيما عدا ذلك فقد ذكرنا عموم الرواية عن عمر وعثمان والرواية عن ابن أبي مليكة وعطاء وهو قول فقهاء أهل مكة وهذا مال لا يرى الشفعة في الثمرة المبيعة دون

الأصل وما نعلم روى اسقاط الشفعة فيما عدا الارض الا عن ابن عباس وشريح وابن المسيب ولا يصح عنهم وعن عطاء وقد رجح عن ذلك وعن ابراهيم. والشعبي. والحسن وقنادة وحماد ابن أبي سليمان وربيعة وهو عن هؤلاء صحيح، أما ابن عباس فان الرواية عنه في ذلك من طريق محمد بن عبد الرحمن عن عطاء عن ابن عباس لا شفعة في الحيوان محمد بن عبد الرحمن مجهول وليس فيه أيضاً أنه لا شفعة في غير الحيوان كإليس في حديث عثمان اسقاط الشفعة عن غير البر والفحل فبطل تعلقهم بها جملة، وأما ابن المسيب فهو من طريق ابن سمعان وهو مذکور بالكذب وهو عن شريح من طريق جابر الجعفي ويكنى هو وروياه من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن عبيدة. وجرير، ويونس، قال عبيدة عن ابراهيم وقال جرير عن الشعبي قال اجمعا: لا شفعة الا في دار، أو عقار، وقال يونس عن الحسن: لا شفعة الا في تربة.

قال أبو محمد: ومثل عدد هؤلاء لا يعدهم اجماعاً الا كذاب قليل الحياء وقد أوردنا الخلاف في ذلك عن ذكرنا والله تعالى التوفيق. وقد خالف هؤلاء كلهم مالك فرأى الشفعة في التين. والعب. والزيتون. والفواكه في رءوس الشجر وليست دار أو لعقار أو لا تربة وروى ابن شبرمة الشفعة في الماء، والعجب من المالكيين في اجبارهم الشريك على أن يبيع مع شريكه ولم يوجب قط ذلك نص ولا أثر ولا قياس ولا نظر ثم لا يوجب له الشفعة وقد جاء بها النص وعجب آخر منهم ومن الخفيفين في قولهم المستند كما مرسل سواء حتى أن بعضهم قال: بل المرسل أقوى وقد ذكرنا آنفاً أحسن المراسيل بإيجاب الشفعة في الجارية وفي الخادم وروينا من طريق محمد بن جعفر ناشعة عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال قال النبي ﷺ في العبد شفعة وفي كل شيء. وما نعلم في المرسلات أقوى من هذا بخلافه وما عابوه الا بارسال فأى دين أو أى حياء يبقى مع هذا؟ ونعوذ بالله من الخذلان، وأما سقوط حق الشريك اذا عرض عليه شريكه الأخذ فلم يأخذه فان الخفيفين حاشا الطحاوى. والمالكيين. والشافعيين قالوا: لا يسقط حقه بذلك بل ان يأخذ بعد البيع واحتجوا بان قالوا: بان الشفعة لم تجب له بعد وانما تجب له بعد البيع فتركه ما لم يجب له بعد لا معنى له ولا يسقط حقه اذا وجب، ما لهم حجة غير هذا أصلاً وهذا ليس بشيء أول ذلك قولهم ان الشفعة لم تجب له بعد فهذا باطل لان الشفعة وغير الشفعة من أحكام الديانة كلها لا تجب الا اذا أوجها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ والافعال لم يجز. وهذا المجى. فليس هو من الدين ورسول الله ﷺ هو الذى أوجب حق الشفعين بعرض الشفعة عليه قبل البيع، وأسقط حقه بتركه الأخذ حينئذ ولم يجعل له بعد البيع حقاً أصلاً الا بان لا يعرض عليه قبل البيع فحينئذ يبقى له الحق بعد البيع والافلا هذا هو حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام فليأتونا عنه عليه السلام بان الأخذ لا يجب للشفيع الا بعد البيع

فقط وهذا ما لا يجدونه أبدا فظهر فساد قولهم من كتب وليت شعري أين كان الخفيفون عن هذا النظر حيث أجازوا الزكاة قبل الحول نعم وقبل دخوله . والمالكيون كذلك قبل تمام الحول بشهرين . والشافعيون كذلك قبل تمام الحول ؛ وأين كان المالكيون عن هذا النظر حيث أجازوا اذن الوارث للموصى في أكثر من الثلث والمال لم يجب لهم بعد ولا لهم فيه حق ولعله هو يرثهم أو لعله سيحدث له ولد يحجبهم وأين كانوا عن هذا النظر في إجازتهم الطلاق قبل النكاح والعق قبل الملك فاعجبوا لهذه التخاليط وبه يقول جماعة من أهل العلم كما روينا من طريق عبد الرزاق ناسفيان الثوري عن أشعث عن الحكم بن عتيبة في الرجلين بينهما دار أو أرض فقال أحدهما للآخر : أريد أن أبيع ولك الشفعة فاشتر مني فقال له الآخر : لا حاجة لي به قد أدنت لك أن تبع فباع ثم يأتي طالب الشفعة فيقول قد قام الثمن وأنا أحق قال الحكم لاشئ له إذا اذن قال سفيان : وبه نأخذ وهو قول أبي عبيد . وإسحاق . والحسن بن حي . وأحد قولي أحمد . وطائفة من أصحاب الحديث فإن قال قائل قد جاء هذا الخبر من طريق أبي الزبير عن جابر وفيه لا يحل له أن يبيع قلنا : لم يذكر فيه أبو الزبير سماعا من جابر وهو قد اعترف على نفسه بأن ما لم يذكر فيه سماعا فإنه خدثه به من لم يسمه عن جابر ثم لو صح لكان آخر الخبر حاكما على أوله ولا يحل ترك شيء صح من حكم رسول الله ﷺ ، وهذا خبر روينا من طريق إسحاق بن راهويه ناعبد الله بن إدريس نا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قضي رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذوا وإن شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به *

قال أبو محمد : فأنما جعله عليه السلام بعد البيع الذي لا يحل أحق فقط فلا ح أن الحق في الأخذ أو الترك بعد البيع إلى الشفيع إذا لم يؤذن قبل البيع فإن أبطله بطل وإن أجازة لم يثبت جاز وبالله تعالى التوفيق *

١٥٩٥ مسألة ولا شفعة إلا في البيع وحده ولا شفعة في صداق ولا في إجارة ولا في هبة ولا غير ذلك وهو قول جماعة من السلف كما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن منصور بن المعتمر عن الحسن أنه كان لا يرى الشفعة في الصداق * ومن طريق محمد بن المنثي ناعبد الرحمن بن مهدي ناسفيان الثوري عن منصور بن المعتمر قال : بلغني عن الشعبي أنه قال : لا شفعة في صداق وهو قول أبي حنيفة . وأصحابه . وأبي سليمان . وأصحابنا . والليث بن سعد . وقال الحارث العكلي . وابن أبي ليلى . وابن شبرمة . والحسن بن حي . ومالك . والشافعي في الصداق والشفعة ، ثم اختلفوا فقال العكلي . والشافعي : يأخذ الشفيع بصداق مثلها وقال ابن أبي ليلى . وابن شبرمة . والحسن بن حي . ومالك

بأخذه بقيمة الشقص وأوجب مالك . والشافعي الشفعة في الاجارة *

قال أبو محمد : ان قيل : فهلا أخذتم بايجاب الشفعة في كل ذلك بعموم قول رسول الله ﷺ وقضائه بالشفعة في كل مال لم يقسم قلنا : لم يجوز ما تقولون لان الشفعة ليست لفظه قديمة انما هي لفظه شريعية لم تعرف العرب معناها قبل رسول الله ﷺ كما لم تعرف لفظه الصلاة ولفظة الزكاة . ولفظة الصيام . ولفظة الكفارة . ولفظة النسك ولفظة الحد والوارد كل ذلك في الدين حتى بينها لرسول الله ﷺ بما لم تعرفه العرب قط من صفة الركوع والسجود والقرأة وما يعطى من الاموال وما يتمتع منه في رمضان وغير ذلك وكذلك الشفعة من هذا الباب لا يدري أحدا المراد بها حتى بينه رسول الله ﷺ ، وقديين أن ذلك في البيع ولم يذكرها في غير ذلك فلم يجوز أن يتعدى بها بيان رسول الله ﷺ الى الظنون الكاذبة ، فان قالوا : قسنا الصداق . والاجارة على البيع قلنا : هذا باطل لان القياس كله باطل (١) ، ثم لو صح لكان هذا منه عين الفساد لان الصداق والاجارة لا يشبهان البيع في شيء من الاشياء وانما القياس عند القائلين به أن يحكم للشيء بحكم نظيره والبيع تملك للمبيع وليست الاجارة تملك للمؤاجر انما هي اباحة للمنافع الحادثة الظاهرة ولا الصداق تملك للرقبة ولا يحل بيع ما لم يخلق والاجارة انما هي فيما لم يخلق من المنافع والنكاح يجوز بلاذ كر صداق ولا يجوز البيع بغير ذكر ثمن ، ثم اختلافهم في ذلك أبصداق مثلها أم بقيمة الشقص ؟ بيان أنه رأى فاسد متعارض ليس أحد القولين أولى من الآخر ، وليت شعري أين كانوا عن هذا القياس في أن يقيسوا على الأرضين في الشفعة سائر الاموال ؟ وهذا (٢) اصح في القياس لو صح القياس يوما ، فان ذكرنا الخبر الذي فيه عن النبي ﷺ من اتباع ديننا على رجل فصاحب الدين أولى ، فهذا باطل لانه عن لم يسم عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ ، ثم لو صح لم ينتفعوا به لانه في البيع ايضا فهو حجة عليهم في منعهم من الشفعة فيما عدا العقار *

١٥٩٦ مسألة ومن لم يعرض على شريكه الاخذ قبل البيع حتى باع فوجبت الشفعة بذلك للشريك فالشريك على شفيعته علم بالبيع أو لم يعلم . حضره أو لم يحضره . أشهد عليه أو لم يشهد حتى يأخذ متى شاء ولو بعد ثمانين سنة أو أكثر أو يلفظ بالترك فيسقط حينئذ ولا يسقط حقه بعرض غير شريكه أو رسوله عليه * واختلف الحاضرون في هذا فقال أبو حنيفة : متى علم بالبيع وعلم أن له الشفعة فان طلب في الوقت أو أشهد على أنه أخذ بشفيعته فله الشفعة أبدا وان سكوت بعد ذلك سنين فان لم يشهد ولا طلب

(١) في النسخة رقم ١٤ كله فاسد (٢) في النسخة رقم ١٤ فهذا

فقد بطل حقه ، وروى عن أبي حنيفة في الحاضر أن له أجل ثلاثة أيام فإن طلب الشفعة فيها قضى له ، وإن مرت الثلاث ولم يطلب الشفعة بطل حقه ولا شفعه له ، وقال صاحبه محمد بن الحسن كذلك إلا أنه قال : لا ينتفع بالأشهاد على أنه طالب بالشفعة إلا بان يكون أشهاده بذلك بحضرة المطلوب بالشفعة أو بحضرة الشقص المطلوب ، وقال أيضا : فإن سكث بعد الأشهاد المذكور شهراً واحداً لا يطلب بطلت شفعته ، وقال بعض كبار نظار مقلدى أبي حنيفة : للشفيع من أمد الخيار أن سكث ولم يشهد ولا طلب مال المرأة المخيرة ، ويقول أبي حنيفة يقول البتة . وابن شبرمة . وعبيد الله بن الحسن . والأوزاعي إلا أن عبيد الله قال : لا يملأ الساعة واحدة وقال مالك : ثلاثة أقوال ، مرة قال : إن بلغه البيع وعلم أن له القيام بالشفعة فسكث ولم يطلب ولا أشهد فهو على حقه وله أن يطلب ما لم يطل الأمد جدادون تحديد في ذلك ، ومرة قال : إن قام ما بينه وبين خمسة أعوام فله ذلك وإن لم يقم حتى مضت خمسة أعوام فقد بطل حقه ، ومرة قال : له القيام ما بينه وبين سنة فإن لم يطلب حتى مضت سنة فقد بطل حقه ، وقال الشافعي : إن ترك الطلب ثلاثة أيام فأقل كان له أن يطلب فإن لم يطلب حتى مضت له ثلاثة أيام فقد بطل حقه وهو قول سفيان الثوري ، ثم رجع الشافعي فقال : إن ترك الطلب دون عذر مانع ما قل أو أكثر فقد بطل حقه وإن تركه لعذر فهو على حقه طال الأمد أو قصر وهو قول معمر ، وروى عن شريح وصح عن الشعبي . وروى عن الشعبي أن له أجل يوم واحد ، ومن قال مثل قولنا (١) ماروينا من طريق محمد بن المثني نأعبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق الشيباني عن حميد الأزرق أن عمر بن عبد العزيز قضى بالشفعة بعد بضع عشرة سنة .

قال أبو محمد : أما أقوال مالك كما هي فهي في غاية الفساد (٢) لأنها إما تحديد بلا برهان وإما إجمال بلا تحديد فلا يدري أحد متى يسقط حقه ولا متى لا يسقط حقه وليس في الزمان طويل إلا بإضافة إلى ما هو أقصر منه فالיום طويل لمن عذب فيه وبالإضافة إلى ساعة ومائة عام قليل بإضافة إلى عمر الدنيا مع أنها أقوال لم تعهد عن أحد قبله ولا يعضدها قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول سلف . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، وكذلك قول سفيان . والأول من قول الشافعي . وقول الشعبي في تحديد يوم فهما قولان في غاية الفساد لانهما تحديد بلا برهان وليس رد ذلك إلى ما جاء من الأخبار بخيار ثلاثة أيام أولى من أن يرد إلى خيار العدة إن شاء ارتجع وإن شاء أمضى .

الطلاق وهو ثلاثة أشهر ، وهذه كلها تخالط ، وكذلك قول محمد بن الحسن وتحديد به شهر وبأن لا يكون الا شهادة الابحضة المطلوب بالشفعة أو الشقص المبيع فهذا تخليط ناهيك به وتحكم في الدين بالباطل * وأما قول من قال : له من الأمد ما لله خيرة فأسخف قول سمع به لانه احتجاج بالباطل بالباطل وللوس بالهوس وما سمع باحق من أقوالهم في حكم الخيرة * وأما قول أبي حنيفة . والأوزاعي . والبيهقي ومن وافقهم فان تحديدهم في ذلك بالشهادتهم السكوت ان شاء قول بلا برهان له وما كان هكذا فهو باطل ، وقد علمنا أن حق الشريك واجب بعد البيع اذ لم يؤذنه البائع قبل البيع فأي حاجة به الى الاشهاد أو من أين ألزموه اياه وأسقطوا حقه بتركه هذا خطأ فاحش واسقاط لحق قد وجب بايجاب الله تعالى له فأي قويه الاشهاد ولا يضعفه تركه فبطل قول أبي حنيفة ولم يبق (١) إلا أحد قولي الشافعي . والشعبي فنظرنا فيه فلم نجد لهم حجة أصلا إلا أن بعض الموهين نزع بقول مكذوب موضوع مضاف الى رسول الله ﷺ : الشفعة كنشطة عقال والشفعة لمن واثبها ، وهذا خبر رويناه من طريق البزار قال : نا محمد بن المثني نا محمد بن الحارث نا محمد بن عبد الرحمن بن السيلاني عن أبيه عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال : « لاشفعة لغائب ولا لصغير والشفعة لكل العقال من مثل بمملوك فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافقوا الحق » .

قال أبو محمد : أف يكون أعجب من مخالفتهم كل ما في هذا الخبر واحتجاجهم ببعضه فبعضه حق وبعضه باطل ؟ أف لهذه الأديان ، وأما الشفعة لمن واثبها فما يحضرنا الآن ذكر اسنادها إلا أنه جملة لا خير فيه ، وابن السيلاني ضعيف مطرح ومتفق على تركه * وأما لفظ لمن واثبها فهو لفظ فاسد لا يحل أن يضاف مثله الى رسول الله ﷺ لأن قول القائل : الشفعة لمن واثبها موجب أن يلزمه الطلب مع البيع لابعده لأن الموائمة فعل من فاعلين فوجب أن يكون طلبة مع البيع لابعده لأن الثاني في الوثب لا يسمى موائمة * وأما قوله : الشفعة كنشطة عقال فمعناه ظاهر ولا حجة لهم فيه لأن نشاط العقال هو حل العقال وكذلك الشفعة لأنها حل ملك عن المبيع وإيجابه لغيره فقط .

قال علي : وقد جعل الله تعالى حق الشفعين واجبا وجعله على لسان رسوله عليه السلام المصدق أحق اذ لم يؤذن قبل البيع فكل حق ثبت بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ فلا يسقط أبدا الا بنص واراد بسقوطه فان وقفه المشتري على أن يأخذ أو يترك لزمه أحد الأمرين ووجب على الحاكم اجباره على أحد الأمرين لانه قد أعطى حقه فلا ينبغي له (٢)

تضييعه فهو اضاعه للبال ولا بد له من أخذه أو أن يبيحه لغيره والافهو غاش غير ناصح لأخيه المنصف له وبالله تعالى التوفيق * وأما من منع حقه ولم يعطه فليس سقوطه عن طلبه قطعاً لحقه ولو سكت عمره كله ، ولا يختلفون فيمن غصب ما لأو كان له دين أو ميراث أو حق ما فان سقوطه عن طلبه لا يبطله وأنه على حقه أبداً فمن أين خصوصاً حق الشفعة من سائر الحقوق بهذه التخليط ؟

١٥٩٧ مسألة فان أخذ الشفيع حقه لزم المشتري رد ما استغل وكان كل ما أنفذ فيه من هبة أو صدقة (١) أو عتق . أو حبس . أو بنیان . أو مكتبة . أو مقاسمة فهو كله باطل مردود مفسوخ أبداً وتقلع انقاضه (٢) ليس له غير ذلك لاسيما الخاصص المانع فان هذا غاصب ظالم متعدي مانع حق غيره بلا مرية فان ترك الشريك الأخذ بالشفعة نفذ كل ذلك وصح ولم يرد شيئاً منه وكانت الغلة لهذا اذا كان ايدانه الشريك يمكنه له أو للبائع حين اشترى فان لم يكن ايدان الشريك يمكنه للبائع لعذر ما أو لتعذر طريق فان الشفعة للشريك متى طلبها وليس على المشتري (٣) رد الغلة حيث نذر لكن كل ما أحدث فيه مما ذكرنا فمفسوخ (٤) ويقلع بنيانه ولا بد *

برهان ذلك قوله عليه السلام الذي أوردنا قبل : لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فلا يخلو بيع الشريك قبل أن يؤذن شريكه من أحد أوجه ثلاثة لأربع لها ، إما أن يكون باطلاً وان صححه الشفيع بتركه الشفعة وهذا باطل لأنه لو كان ذلك لوجب عليه رد الغلة على كل حال أخذ الشفيع أو ترك والخبر يوجب غير هذا بل يوجب أن الشريك أحق وانه ان ترك فله ذلك فلو كان البيع باطلاً لاحتاج الى تجديد عقد آخر وهذا خطأ أو يكون صحيحاً حتى يبطله الشفيع بالأخذ وهذا باطل بقوله عليه الصلاة والسلام : لا يصلح ، فمن الباطل أن يكون صحيحاً ما أخبر عليه الصلاة والسلام انه لا يصلح أو يكون موقوفاً فان أخذ الشفيع بالشفعة علم أن البيع وقع باطلاً وان ترك حقه علم أن البيع وقع صحيحاً وهذا هو الصحيح لبطان الوجهين الأولين لقوله (٥) عليه السلام : « الشريك أحق » فصح أن للشري (٦) حقاً بعد حق الشفيع فصح ما قلناه وبالله تعالى التوفيق *

ونسأل من خالف في هذا متى كان الشفيع أحق أحين أخذ أم حين رد البيع ؟ فان قالوا : من حين أخذ قلنا : هذا باطل لأنه خلاف حكم رسول الله ﷺ إذ جعله أحق حين البيع فاذ هو أحق حين البيع فاذا أخذ فقد أخذ حقه من حين البيع ، وأما اذا لم يمكن للبائع اعلام الشريك فان الله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفساً الا وسعها) وقال رسول الله ﷺ :

(١) في بعض النسخ او صدق (٢) في النسخة رقم ١٤ ويقلع انقاضه (٣) في النسخة رقم ١٦ للشريك (٤) في النسخة رقم ١٤ فهو مفسوخ (٥) في النسخة رقم ١٦ ولقوله (٦) في النسخة رقم ١٦ للشريك

« اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، فصح بلاشك ان من لم يقدر على ايدان الشريك ولم يستطعه فقد سقط حقه (١) وحل له البيع لان قوله عليه السلام : « لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه » يقتضى ضرورة من يقدر على ايدانه فخرج عن هذا النص حكم من لم يقدر على ايدانه فهو قادر على البيع عاجز عن الايدان فمباح له ما قدر عليه وساقط عنه ما ليس في وسعه فهذا اذا طلب الشفيع وأخذ شفيعته فحينئذ بطل العقدو كان قبل ذلك صحيحا فاذا هو كذلك فالغلة له لانها غلة ماله ، وأما البناء وسائر ما أحدث فقد أبطله حكم رسول الله ﷺ بأن الشفيع أحق منه فانما أنفذ حكمه فيما غيره أحق به منه فبطل أن ينفذ حكمه فيما جعله تعالى حقا لغيره لقوله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) واختلف الناس في هذا فرويانه من طريق عبد الرزاق اناسفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن الشعبي . وابن أبي ليلى قالاجمعا : اذا بنى ثم جاء الشفيع بعده فالقيمة ، وقال حماد بن أبي سليمان : يقلع بناءه . وبه يأخذ سفيان الثوري . وأبو حنيفة . وأبو سليمان . وأصحابهم ، وبقول الشعبي يأخذ مالك . والبتى . والأوزاعي . والشافعى . وأحمد .

قال أبو محمد : الزامه قلع بناءه واجب بما ذكرناو بأنه لا يجوز له ابقاء انقاضه في ساحة غيره لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ولا يجوز الزامه غرامة في ابتياع مالا يريد ابتياعه من انقاض بناء المخرج من الابتياح لانه لم يوجب ذلك نص فهو ظلم مجرد ، ولا فرق بين الزامه غرامة للمخرج عن الملك وبين اباحة انقاض المخرج للشفيع وكل ذلك أكل مال محرم بالباطل بل كل ذى حق أولى بحقه وبالله تعالى التوفيق .

قال على : أوجب الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام الخيار في البيع في خمسة مواضع ، المصرة ، ومن بايع وقال . لا خلافة فهذا خيارهما ثلاثة أيام بلياليها فقط ، ومن تلقيت سلعته فهذا له الخيار اذا دخل السوق لا قبل ذلك ، ومن وجد عيبا لم يبين له به ولا شرط السلامة منه ، والشريك مبيع مع غير شريكه ولا يؤذنه فهو لاء لهم الخيار بلا تحديد مدة الاحق يقرؤا بترك حقهم فوجدنا مشتري المصرة ومن بايع على أن لا خلافة ينقض خيارهما بتمام الثلاثة الايام ولا يكون لهما خيار بعدها ويلزمهما (٢) الشراء فصح يقينا أن العقد وقع صحيحا اذ لو وقع فاسدا لم يلزم أصلا إلا بتجديد عقد فاذ قد صح هذا بما ذكرنا وانه لو وقع فاسدا لم يخر في امضائه أو في رده بل كان يكون باطلا لا خيار لأحد في تصحيحه فقد صح أنه وقع صحيحا ثم جعل تعالى للمشتري رده ان شاء فصح ان الغلة لهرد أو أخذ

(١) في السخة رقم ١٤ « عنه » (٢) في النسخة رقم ١٦ ولا يلزمهما

لأنها حدثت في ماله ووجدنا من تلقى السلع فابتاع وان كان منهي عن ذلك فان الله تعالى لم يجعل للبائع خيارا الا بعد دخوله الى السوق ولم يجعل له قبل ذلك خيارا فصحح أن البيع صحيح وان كان منهي عن التلقي ولم ينه عن الابتاع لان التلقي غير الابتاع فهما فعلا ، أحدهما غير الآخر نهى عن أحدهما ولم ينه عن الآخر لكن جعل للبائع خيار في رده أو امضائه ولو وقع فاسدا لبطل جملة فوجب بذلك أن الغلة للمشتري في رد البائع البيع أو اجازته ووجدنا [أيضا] (١) من وجد عيالا يمين له به ولا شرط السلامة منه له الخيار أيضا في امضاء البيع أو رده فعلينا أن البيع وقع صحيحا اذ لو وقع فاسدا لم يحزم امضاؤه فوجب أيضا أن الغلة له ردأ واخذ وبقي أمر الشفع فوجدناه بخلاف كل ما ذكرنا من البيوع لانه لم يأت نص بالمنع من البيوع المذكورة بل جاء النص باجازتها كما قدمنا وبارك الدليل بانها وقعت صحيحة ووجدنا من يمكنه ايدان شريكه فقد جاء النص بأنه لا يصلح له أن يبيع حتى يؤذنه فلو لم يكن الا هذا اللفظ وحده لوجب بطلان العقد بكل حال لكن لما جعل النبي ﷺ الشريك أحق وأباح له الأخذ أو الترك وجب أنه مراعى كما ذكرنا فان أخذ فقد علمنا أنه لم يمتنع ذلك العقد بل أبطله فصح أنه انعقد فاسدا فلزمه رد الغلة وان ترك الأخذ فقد أجازته فصح أنه انعقد جائزا ، وأما من لم يمكنه الايدان فلم يأت النص فيه بأنه لا يصلح وقد أحل الله البيع الا للشريك الأخذ أو الترك فان أخذ فحينئذ بطل العقد لاقبل ذلك فالغلة للمشتري هناعلى كل حال وبالله تعالى التوفيق *

١٥٩٨ مسألة والشفعة واجبة للبدوي . وللساكن في غير المصر . وللغائب . وللصغير اذا كبر . وللجنون اذا أفاق . وللذمي بموم قوله عليه السلام : فشريكه أحق به ، وقد قال قوم من السلف : لاشفعة . قال الشعبي : لاشفعة لمن لا يسكن المصر ولا لذمي ، وقال أحمد بن حنبل : لاشفعة لذمي ، وقال النخعي : لاشفعة لغائب وقاله أيضا الحارث العكلي . وعثمان البتي قال : الا القريب الغيبة ، وقال ابن أبي ليلى : لاشفعة لصغير ، وما نعلم لمن منع من ذلك حجة أصلا وبالله تعالى التوفيق * فان ترك ولي الصغير أو المجنون الأخذ بالشفعة فان كان ذلك نظرا لهما لزمهما لأنه فعل ما أمر به من النصيحة لهما وان كان الترك ليس نظرا لهما لم يلزمهما ولهما الأخذ أبدا لأنه فعل ما نهى عنه من غشهما *

١٥٩٩ مسألة فان باع الشخص بعرض . أو بعقار لم يحزم للشفيع (٢) أخذه الا بمثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض فان لم يقدر على ذلك أصلا فالمطلوب مخير

(١) لفظ أيضا زيادة من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٤ للشريك

بين أن يارمه قيمة العرض أو العقار . وبين أن يسلم اليه الشقص (١) ويلزمه مثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض متى قدر عليه لان البيع لم يقع الا بذلك العرض أو ذلك العقار، وليس للشريك أخذ الشقص الا بما رضى به البائع سواء عرضه عليه قبل البيع أو أخذه بعد البيع هذا مالا خلاف فيه من أحد ؛ فلا يجوز (٢) اجبار البائع على أخذ غير ما طابت به نفسه وبالله تعالى التوفيق * فان لم يقدر عليه فقد تعين له قبله عرض أو عقار عجز عنه ، وقال تعالى : (والحرمان قصاص) فله الاقتصاص بالقيمة التي هي مثل حرمة المال الذي له عنده وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٠ مسألة ومن باع شقصه بضمن الى اجل فالشفيع أحق به بذلك الثمن الى ذلك الاجل ، وقال مالك : ان كان مليا أخذ الشقص بذلك الثمن الى ذلك الاجل وكذلك ان كان معسرا فضمنه ملي والافلا ، وقال الشافعي . وأبو حنيفة : لا يأخذه الا بالنقد فان أتي قيل له : أصبر فاذا جاء الاجل (٣) فخذها حينئذ

قال علي : احتجوا بأن قالوا : إن البائع لم يرض ذمة الشريك وقد يعسر قبل الاجل * قال أبو محمد : هذا لا شيء . ونقول لهم : ان كان لم يرض ذمة الشريك فكان ماذا؟ ومن أين وجب مراعاة رضاه وسخطه؟ (٤) وكذلك أيضا لم يرض معاملته وقد يعسر الذي باع منه أيضا فالارزاق مقسومة ، وقول رسول الله ﷺ : « فالشريك أحق » موجب له الأخذ بما يبيع به جملة وتفضيله على المشتري فيما اشترى فقط وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠١ - مسألة - ولو أن الشريك بعد بيع شريكه قبل أن يؤذنه باع أيضا حصته من ذلك الشريك البائع أو من المشتري منه أو من أجنبي علم بان له الشفعة أو لم يعلم علم بالبيع أو لم يعلم فالشفعة له كما كانت لأنه حق قد أوجبه الله تعالى له فلا يسقطه عنه بيع ماله ولا غير ذلك أصلا وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٢ - مسألة - ومن وجبت له الشفعة ولا مال له لم يجب أن يهمل لكن يباع ذلك الشقص عليه فان وفى بالثمن فذلك وإن فصلت فضلة دفعت اليه وإن لم يف اتبع بالباقي وأنظر فيه الى أن يوسر وذلك لانه ذو مال بذلك الشقص الواجب له ومن كان له مال فليس ذا عسرة لكن يباع ماله في الدين الذي عليه فان لم يف فهو حينئذ ذو عسرة بالباقي فنظرة الى ميسرة حينئذ كما أمر الله تعالى ، وقال قوم : يبطل حقه في الشفعة وهذا باطل لأنه اخراج حقه الذي جعله الله تعالى أحق

(١) في النسخة رقم ١٦ أن يسلمه الشقص (٢) في النسخة رقم ١٤ فلا يحل (٣) في النسخة رقم ١٤ فاذا حل الاجل (٤) في النسخة رقم ١٦ رضاه أو سخطه

به عن يده بلا برهان وهذا لا يجوز والله تعالى التوفيق *

١٦٠٣ - مسألة - وان مات الشفيع قبل أن يقول : أنا آخذ شفعتى فقد بطل حقه ولا حق لورثته فى الاخذ بالشفعة أصلاً لأن الله تعالى انما جعل الحق له لا لغيره والخيار لا يورث وهذا قول محمد بن سيرين * وروينا من طريق عبد الرزاق عن فضيل عن محمد بن سالم عن الشعبي قال : سمعنا أن الشفعة لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا تعار هى لصاحبها الذى وقعت له قال عبد الرزاق : وهو قول سفيان الثوري وهو قول أبى حنيفة . وسفيان بن عيينة . والحسن بن حى . وأحمد . وإسحاق . وأبى سليمان . وأصحابهم ، وقال مالك . والشافعى : الشفعة لورثته واحتجوا بأن قالوا : تورث الشفعة كما يورث العفو فى الدم أو القصاص مانع لهم شيئاً أو هموا به غير هذا (١) وهذا باطل لأنها دعوى بلا برهان ، ثم هو احتجاج للخطأ بالخطأ . وقولهم ان العفو والقصاص يورثان خطأ بل هما لمن جعلهما الله تعالى له من ذكور الاولياء فقط وانما أوجب (٢) الله تعالى الميراث فى الاموال لا (٣) فيما ليس مالا ولو ورث الخيار لوجب أن يورث عندهم فيمن جعل أمر امرأته بيد انسان بعينه وخيره فى طلاقها أو ابقائها فمات ذلك الانسان فكان يجب على قولهم ان يرث ورثته ما جعل له من الخيار وهم لا يقولون هذا ، ونسألهم أيضاً لما أخذوا الورثة بالشفعة المميتة ام لا أنفسهم ؟ فان قالوا : المميت قلنا : هذا باطل لأن الميت لا يملك شيئاً وان قالوا : لا أنفسهم قلنا : هذا باطل لأن شركتهم انما حدثت بعد البيع فلا توجد شفعة ولم يكن نواحين البيع شر كاه فلم تجب لهم شفعة وهذا ما تناقض فيه المالكىون وخالفوا جمهور العلماء لأنهم يقولون : ان أحد الاولياء الذين لهم العفو أو القصاص ان مات وترك زوجة وبنات لم يرثن الخيار الذى له وهذا مما تناقض فيه الحنفىيون لأنهم يورثون العفو والقصاص ولا يورثون الخيار ههنا فأما اذا بلغ الشريك أمر البيع فقال : أنا آخذ بالشفعة ثم مات فقد صحت له وهى مورثة عنه حينئذ ولورثته الطلب لأنها حينئذ مال قد تم له ولا معنى للطلب عند القاضى ولا لحكم القاضى لأن الله تعالى لم يوجب ذلك (٤) قط ولا رسوله ﷺ وانما جعل القاضى ليجبر الممتنع من الحق فقط ولا مزيد ، ولو تعاطى الناس الحقوق بينهم ما احتج الى قاض وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٤ - مسألة - ومن باع شقصاً أو سلعة معه صفقة واحدة فجاء الشفيع يطلب (٥) فليس له الا أن يأخذ الكل أو يترك الكل ، وهذا قول عثمان البتى . وسوار

(١) فى النسخة رقم ١٤ الا هذا (٢) فى النسخة رقم ١٦ جمل (٣) سقط لفظ «لا» من النسخة

رقم ١٤ (٤) فى النسخة رقم ١٦ يوجبه (٥) فى النسخة رقم ١٦ فطلب

ابن عبد الله . وعبيد الله بن الحسن القاضين ، وروى أيضا عن أبي حنيفة من طريق خاتمة ، وقال أبو حنيفة في المشهور عنه . وسفيان . ومالك . وابن شبرمة . والشافعي : يأخذ الشقص بحصته من الثمن واحتجوا بأنه لا يدخل في الشفعة ما لا شفعة فيه ولا يقطع الشفعة فيما فيه شفعة بالنص *

قال علي : ليس للشفيع بعد البيع الا ما كان له اذا أذنه البائع قبل البيع ، والنص والاجماع المتين قد بينا (١) بأنه لا يخرج عن ملك البائع الا ما رضى باخراجه عن ملكه قال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والبائع لم يرض ببيع الشقص وحده دون تلك السلعة فلا يجوز إجباره على بيع ما لا يرضى بيعه بغير نص ولو عرض عليه قبل البيع لم يكن للشريك الا أخذ الكل أو الترك باجماعهم معنا ، وكذلك لو حضر عند البيع ولم يجعل له رسول الله ﷺ بعد البيع من غيره الا ما كان حقه لو أخذه اذا عرض عليه قبل البيع فقط وليس له في العرض قبل البيع تبعض ما لا يريد البائع تبعضه فانما له الآن ما كان له حينئذ ولا مزيد والله تعالى التوفيق ، وأيضا فلا يجوز أن يلزم المشتري بعض صفقة لم يرض قط تبعضها ولا أن يفسخ على البائع يباعا وقع صحيحا الا بنص وأرد ولا نص في شيء من ذلك فهو كله باطل ، فان رضى المشتري بتسليم الشقص وحده فقد قيل ليس للشفيع غيره لأنه كرضى البائع بذلك حين الايدان والاولى عندنا أن الشريك أحق بجميع الصفقة ان أراد ذلك لأنها صفقة واحدة وعقد واحد اما تصح فتصح كلها واما تفسد فتفسد كلها ولا يمكن تبعض عقد واحد بتصحيح بعضه وفساد بعضه الا بنص وارد في ذلك *

١٦٠٥ مسألة ومن كان له شركاء فباع من أحدهم كان للشركاء مشاركتة فيه وهو باق على حصته مما اشترى كاحد منهم لأنه شريك وهم شركاء فهو داخل معهم في قول رسول الله ﷺ : « فشريكة أحق » وقد قال قائل : لاحصة للمشتري وهذا خلاف النص كما ذكرنا وروينا من طريق ليث بن أبي سليم عن الشعبي أنه قال : اذا باع من أحد شركائه فلا شفعة للاخرين منهم وكذلك أيضا عن الحسن . وعثمان البني ، قال علي : وهذا خلاف النص أيضا *

١٦٠٦ مسألة - فلو كان بعض الشركاء غيبا (٢) فاشترى أحدهم فكذلك أيضا وليس للحاضر أن يقول : لا أخذ الا حصتي (٣) لأن البائع لا يرضى ببيع بعض ذلك دون بعض كما ذكرنا آنفا فيمن باع شقضا وسلعة فلو باع من أجني لحضر أحد الشركاء فليس له أن يأخذ الا حصته فقط في قول قوم والذي نقول به : إنه ليس له الا أخذ الكل أو ترك

(١) في النسخة رقم ١٤ قد ثبتا (٢) في النسخة رقم ١٦ « غائبا » (٣) في النسخة رقم ١٤ لا أخذ حصتي

الكل لأنه لم يكن له حين الايدان الا ذلك فانما هو أحق بما كان حقه حين الايدان فقط (١) وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٧ - مسألة فان باع اثنان فأكثر من واحد أو من أكثر من واحد أو باع واحد من اثنين فصاعدا فللشريك ان يأخذ أى حصة شاء ويدعائها شاء وله أن يأخذ الجميع لأنها عقود مختلفة وان كانت مع القول لله تعالى؛ (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فعقد زيد غير عقد عمرو؛ ولو استحق الثمن الذى أعطى أحدهما فأنسخ عقده لم يكسح ذلك فى حصة غيره لما ذكرنا، وهو قول أبى حنيفة. والشافعى وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٨ - مسألة وان كان شر كاه فى شيء بعضهم بميراث وبعضهم ببيع وبعضهم بهبة وفيهم أخوة ورثوا أباهم ما كان أبوهم ورثته مع أعمامهم فباع أحدهم فجميع شفعا على عددهم ليس الاخ أولى بحصة أخيه من عمه ولا من امرأة أبيه ولا من امرأة جده ولا من الأجنبي لأن رسول الله ﷺ قال: «فشريكة أحق» وكلهم شريكة وهو قول أبى حنيفة. والشافعى، وقال مالك: ان كان أخوة لأم وزوجات وبنات وأخوات وعصبة فباع أحد الاخوة للام فسائر الاخوة للام أحق بالشفعة من سائر الورثة، وكذلك لو باع احدى الزوجات فسائرهن أحق بالشفعة (٢) من سائر الورثة وكذلك لو باع أحد البنات فسائرهن أحق بالشفعة من سائر الورثة، وكذلك لو باع احدى الاخوات فسائرهن أحق بالشفعة من سائر الورثة، ثم ناقض فقال: لو باع أحد العصبة لم يكن سائر العصبة أحق بالشفعة بل يأخذها معهم البنات والزوجات. والاخوات. والاخوة لأم (٣) قال: فلو اشترى بنات انسان شقصا واشترى اخواته شقصا آخر من ذلك الشيء واشترى أجنبيون شقصا ثالثا منه فباع احدى البنات أو احدى الاخوات لم يكن اخواتها أحق بالشفعة من عمتها ولا من الاجنيين قال: ولو كان ورثة ومشترون فى شيء فباع أحد الورثة فللاجنيين الشفعة فى ذلك مع سائر الورثة وهذا كلام يغنى ايراده عن تكلف افساده لفحش تناقضه وظهور فساده وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٩ - مسألة ومن باع شقصا وله شر كاه لاحدهم مائة سهم ولآخر عشرون وآخر عشر العشر أو أقل أو أكثر فكلهم سواء فى الاخذ بالشفعة ويقسمون ما أخذوا بالسواء ولا معنى لتفاضل حصصهم وهو قول ابراهيم النخعى. والشافعى. والحسن البصرى. وابن أبى ليلي. وابن شبرمة. وسفيان الثورى. وأبى حنيفة. وأصحابه. وشريك. والحسن بن حى. وعثمان البى. وعبيد الله بن الحسن. وأبى سليمان. وأشهر

(١) من قوله «لأنه لم يكن له» إلى هنا سقط من النسخة رقم ١٦ (٢) لفظ بالشفعة زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) فى النسخة رقم ١٤ للام

قولى الشافعى وروينا (١) من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن عبيدة : وأشعث قال عبيدة عن ابراهيم وأشعث عن الشعبي قال جميعا : الشفعة على رءوس الرجال قال هشيم : وبه كان يقضى ابن أبى ليلى . وابن شبرمة ، وقال آخرون : هى على قدر الانصاء وهو قول عطاء : وابن سيرين ، وروى عن الحسن أيضا وبه يقول مالك . وسوار بن عبد الله . واسحاق . وأبو عبيد (٢) * قال على : قول رسول الله ﷺ : « فشريكه ، تسوية بين جميع الشركاء ولو كان هنالك مفاضلة لبيها رسول الله ﷺ ولم يحمل الأمر فبطلت المفاضلة ولا يختلفون فى أن من أوصى لورثة فلان فانهم فى الوصية سواء ولا يقتسمونها على حصص الميراث وإنما استحقوها بكونهم من الورثة *

١٦١٠ - مسألة - ولاشفعة الا بتمام البيع بالتفريق أو التخيير لأنها ليس يعاقل ذلك وهو قول كل من يقول بتفرق الابدان *

١٦١١ - مسألة - والشفعة واجبة وان كانت الاجزاء مقسومة اذا كان الطريق اليها واحدا متملكا فاذا أو غير نافذ لهم فان قسم الطريق أو كان نافذا غير متملك لهم فلاشفعة حيثئذ كان ملاصقا أو لم يكن *

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ : « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة ، فلم يقطعها عليه السلام الا باجتماع الأمرين معا وقوع الحدود وصرف الطرق لأبأحدهما دون الآخر ، ولا يقطع الشفعة قسمة فاسدة قبل البيع لأنها ليست قسمة ، ولا يقطعها قسمة صحيحة بعد البيع لأن الحق قد وجب قبلها ، وقال أبو حنيفة . وسفيان : الشفعة للشريك فان ترك أولم يكن له شريك فلشريكه فى الطريق وان كانت الأرض أو الدار قد قسمت فان ترك أولم يكن فالشفعة للجار الملاصق وان كانت القسمة قد وقعت والطريق غير الطريق ولاشفعة لجار غير ملاصق ، وقال مالك . والشافعى . وأحمد . واسحاق . وأبو ثور . والأوزاعى . والليث بن سعد : لاشفعة الا لشريك لم يقاسم فقط ، وقال آخرون : الشفعة لكل جار ثم اختلفوا وروى فى كل ذلك آثاره فروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد الأنصارى أن عمر بن الخطاب قال : اذا قسمت الأرض وحددت فلاشفعة * ومن طريق ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن أبان بن عثمان عن أبيه اذا وقعت الحدود فلاشفعة * وعن معمر عن ابراهيم بن ميسرة ان عمر بن عبد العزيز قال : اذا ضربت الحدود فلاشفعة * وروى عن ابن المسيب . وسليمان بن يسار انما الشفعة فى الأرضين والدور ولا تكون

الابن الشركاء *

قال أبو محمد : يخرج كل هذا على وجوب الشفعة مع القسمة إذا بقي الطريق متملكا غير مقسوم لأن الحدود لم تضرب بعد والقسمة لم تتم ، وصح عن يحيى بن سعيد الأنصاري وأبي الزناد ، وريعة مثل قول مالك ، والشافعي بينا وروينا (١) من طريق سفيان بن عيينة نا إبراهيم بن ميسرة نا عمرو بن الشريد أنه حضر مع المسور بن مخرمة ، وسعد بن أبي وقاص . وأبي رافع فقال أبو رافع للمسور : ألا تأمر هذا - يعنى سعدا - فيشتري منى بيتي اللذين في داره فقال له سعد : والله لا أزيدك على أربعائة دينار مقطعة أو قال منجمة فقال أبو رافع : ان كنت لا منعهما من خمسمائة (٢) دينار نقدا ولو لا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الجار أحق بسقبه » ما بعثك . ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الوهاب الثقفى عن خالد الخذاء عن إياس بن معاوية أنه كان يقضى بالجار حتى أنه كتاب عمر بن عبد العزيز أن لا يقضى به إلا ما كان بين جارين مختلطين أو دار يغلق عليها باب واحد . ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علية عن ابن جريج أخبرني الزبير بن موسى عن عمر بن عبد العزيز قال : إذا قسمت الأرض وحدثت وصرفت طرقها فلا شفعة فهذا كله قول موافق لقولنا لانهم كلهم لم يخالفوا أبا رافع فى رويته الشفعة فى المقسوم اذا كان الطريق واحدا متملكا . ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أنى بكر بن حفص قال شريح : كتب الى عمر بن الخطاب اقض بالشفعة للجار زاد بعضهم الملازق . ومن طريق ابن أبي شيبة نا معاوية بن هشام نا سفيان عن أنى حيان عن أبيه أن عمرو ابن حريث كان يقضى بالجار . ومن طريق وكيع عن سفيان عن الحسن بن عمرو بن فضيل بن عمرو عن إبراهيم النخعى قال : الخليط أحق من الجار والجار أحق من غيره ، فهذا موافق لقول أبي حنيفة ، وروينا مثله عن قتادة . والحسن . وحماد ، وقالوا كلهم : لا شفعة لجار غير ملاصق بينهما طريق غير متملكة . وروينا عن طاوس أنه ذكر له قول عمر بن عبد العزيز اذا قسمت الأرض فلا شفعة فقال : لا الجار أحق به (٣) . ومن طريق ابن الجهم نا يحيى بن محمد نا ابن عسكر عن عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر عن الشعبي عن شريح قال فى الجار الاول فالاول يعنى فى الشفعة ، وقال الحسن ابن حن : الشفعة للجار مطلقا بعد الشريك ، وقال آخرون : الجار الذى تجب له الشفعة أربعون دارا حول الدار ، وقال آخرون : من كل جانب من جوانب الدار أربعون دارا ، وقال آخرون : هو كل من صلى معه صلاة الصبح فى المسجد ، وقال بعضهم : أهل

(١) فى النسخة رقم ١٦ والشافعى كما روينا (٢) فى النسخة رقم ١٤ لانمعها من خمسمائة (٣) فى النسخة رقم ١٤
لا الجار أحق بسقبه والسقب - بالسين المهملة وبالصاد المهملة أيضا فى الأصل القريب والمراد هنا الشفعة

المدينة كلهم جيران * وروينا من طريق ابن الجهم نا أحمد بن الهيثم نا سليمان بن حرب نا أبو العيزار سمعت أبا قلابة يقول : الجوار أربعون دارا * ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا نصر بن علي الجهضمي انا أبي قال : نا الوليد سمعت الحسن يقول : أربعون دارا ههنا وأربعون دارا ههنا من جوانبها الأربع أربعون أربعون أربعون * ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن محمد بن المؤمل خالي نا علي بن المديني نا ابن أبي زائدة عن اسحق بن فائد سئل محمد بن علي بن الحسين بن علي من جار الرجل ؟ قال : من يصلي معه الغداة *

قال أبو محمد : ولا يحضرنا الآن ذكر اسم من قال : هم جميع أهل المدينة الا أنه قول قد قيل * قال علي : أما من حداباربعين دارا. أو بصلاة الغداة. أو بأهل المدينة فانهم تعلقوا بالخبر الجار أحق بسقبة الا أن تحديد الأربعين وصلاة الغداة لا وجه له فنظرنا في الخبر الذي احتج به هؤلاء فوجدنا ما ذكرناه آنفا من طريق عمرو بن الشريد عن أبي رافع . ومارويناه من طريق أحمد بن شعيب نا أحمد بن عبد العزيز المروزي نا الفضل بن موسى عن حسين عن أبي الزبير عن جابر « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة والجوار » * ومن طريق ابن أبي شبة نا عبدة بن سليمان عن عبد الملك بن أبي سليمان العزمي عن عطاء عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « الجار أحق بشفعة داره اذا كان طريقهما واحدا ينتظرهما وان كان غائبا » وهكذا روينا من طريق أبي داود عن أحمد بن حنبل عن هشيم عن عبد الملك عن عطاء عن جابر * ومن طريق ابن أيمن نا محمد بن سليمان نا سليمان ابن داود نا هشيم أنا عبد الملك بن أبي سليمان العزمي عن عطاء عن جابر قال : اشترت أرضا الى جنب أرض رجل فقال : أنا أحق بها فاختمنا الى رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله ليس له في أرضي طريق ولا حق فقال عليه السلام : « هو أحق بها فقضى له بالجوار » * ومن طريق ابن أيمن أيضا نا أحمد بن محمد البرقي القاضي نا محمد بن كثير نا سفيان الثوري عن منصور - هو ابن المعتمر - عن الحكم عن سمع عليا . وابن مسعود قالوا جميعا : قضى رسول الله ﷺ بالجوار * ومن طريق شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال رسول الله ﷺ : « جار الدار أحق بالدار وبالأرض » يعني في الشفعة * ومن طريق ابن أيمن نا أحمد بن زهير بن حرب نا أحمد بن حباب نا عيسى بن يونس عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس قال رسول الله ﷺ : « جار الدار أحق بالدار » قال أحمد بن حباب . اخطأ فيه عيسى انما هو موقف على الحسن * ومن طريق قاسم ابن أصبغ نا محمد بن اسماعيل نا الحسن بن سوار نا أبو المعلى نا أيوب بن عتبة اليمامي عن الفضل عن قتادة عن عبد الله بن عمرو بن العاصي نا رسول الله ﷺ صلى الله عليه وسلم قال :

«الجار أحق بصقب أرضه» * ومن طريق ابن أبي شيبة عن أبي أسامة عن الحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه قلت: «يا رسول الله أرض ليس فيها لأحد قسم ولا شرك إلا الجوار قال: الجار أحق بصقبه ما كان» * ومن طريق ابن الجهم نا يوسف بن يعقوب نا محمد بن أبي بكر - هو المقدمى - (١) عن دلال بنت أبي المدل عن الصهفاق عن عائشة أم المؤمنين قلت: «يا رسول الله ما حق الجوار؟ قال: أربعون دارا» * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان عن هشام بن المغيرة الثقفي قال: سمعت الشعبي يقول: قال النبي ﷺ: «والشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب» * * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا يونس عن الحسن نا رسول الله ﷺ قضى بالجوار * * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو الاحوص عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال: قال رسول الله ﷺ: «الشريك أولى بشفعته» (٢) هذا كل ما جاء لهم بما يتعلقون به قد تقصينا لهم ما نعلم لهم غير هذا أصلا، وقبل كل شيء فهو كله أوله عن آخره مخالف لقول أبي حنيفة لأنه ليس في شيء من الأخبار التي أوردنا إلا اما الجار أحق على العموم فهي حجة لمن رأى الشفعة لكل جار وهم لا يرونها لكل جار لكن للاصق وحده والذي طريقهما واحد متملك فقط، واما الجار الذي طريقهما واحد فقط وهذا لا تنكره ولكن من غير هذه الأخبار فبطل تمويه الحنفيين بها جملة وحصل قولهم عار يا من موافقة شيء من الأخبار، ثم نظرنا هل فيها حجة لمن يرى الشفعة لكل جار فبدأنا بالخبر عن أبي الزبير عن جابر فوجدناه لا حجة لهم فيه لوجهين، أحدهما أن كل ما لم يذكر فيه أبو الزبير سماعا من جابر ولا رواه الليث عنه فلم يسمعه من جابر لكن لا يدري من هو أقرب بذلك على نفسه فسقط هذا الخبر، والوجه الثاني أننا لو شهدنا جابر ارضى الله تعالى عنه يحدث به لما كان لهم فيه حجة لان نصه أن النبي ﷺ قضى بالشفعة والجوار فأما الشفعة فقد عرفنا ما هي من أخبار آخر وأما الجوار فما ندري ما هو من هذا الخبر أصلا، ومن فسر كلام رسول الله ﷺ من عقله بما لا يقتضيه لفظه فهو كاذب على رسول الله ﷺ مقول له ما لم يقل، وقول القائل: قضى بالجوار لا دليل فيه على شيء من أحكام الشفعة ولعله البر للجار من أجل الجوار فهذا أبين بصحة وجوبه بالقرآن وبالسنن الصحاح فسقط تعلقهم به، ثم نظرنا في حديث عطاء عن جابر فوجدناه (٣) من طريق عبد الملك بن ابى سليمان وهو متكلم فيه ضعفه شعبة وغيره ثم لو صح لكان حجة لنا لا أنه موافق لنا ولكننا لا نحتج بما لا نصحه وان وافقنا لا كما يصنع من لا يتقى الله عز وجل فلا يزال يحتج بما وافقه وان كان ضعيفا أو صحيحا ويرد الضعيف.

(١) في النسخة رقم ١٤ الثقفي (٢) في النسخة رقم ١٤ بشفعة «١» في النسخة رقم ١٦ «فوجدنا»

والصحيح إذا لم يوافق تقليده ثم نظرنا في الحديث (١) الثالث فوجدناه أيضا من رواية عبد الملك بن أبي سليمان وهو ضعيف، ثم رواية عبدة وأحمد عن هشيم عن العرزمي جاءت بزيادة لم يذكرها سليمان بن داود وهو كون الطريق واحدا فلو صحت رواية العرزمي لكان الاخذ بزيادة العدلين أولى، وقوله ليس له في أرضي طريق لا يخالف القول إذا كان طريقهما واحدا لأن الطريق المرعاة انما هي إلى الأرض لا كونها في الأرض، ثم نظرنا في خبر علي وابن مسعود فوجدناه منقطعا لأن الحكم لم يدر كهما ولا سمى من سمعه منه عنهما فبطل، ثم لو صح لم يكن لهم فيه متعلق أصلا لأنه انما فيه أنه عليه السلام قضى بالجوار وليس في هذا دليل على الشفعة أصلا ثم نظرنا في خبر سمرة فوجدناه لا حجة لهم فيه لأن الحسن لم يسمع من سمرة الا حديث العقيقة وحده فبطل تعلقهم به ثم نظرنا في حديث أنس فوجدناه أنه «جار الدار أحق بالدار» فكان (٢) هذار بما أمكن أن يكون حجة لمن جعل الشفعة لكل جار لولا ما نذكره إذا أتممنا الكلام في هذه الاخبار ان شاء الله تعالى هذا وما نرى سماع عيسى ابن يونس كان من ابن أبي عروبة إلا بعد اختلاطه وحسبك ان الذي رواه عنه ذكر انه أخطأ فيه، وأيضا فليس فيه ذكر لشفعة أصلا والتكهن لا يحل ولعل المراد أنه أحق ببر أهل الدار ورفعهم فهذا أحسن وأولى لصحة ورود القرآن بذلك قال الله تعالى: (والجار ذى القربى والجار الجنب) وقد أوصى رسول الله ﷺ بالجار فبطل تعلقهم بأنه انما أراد الشفعة وكان قولهم هذا كهانة وظنا والظن أكذب الحديث، ثم نظرنا في حديث عبد الله ابن عمرو بن العاصي فوجدناه في نهاية السقوط لأنه عن أيوب بن عتبة الياهمي وهو ضعيف ثم عن الفضل فان كان ابن دهم فهو ساقط وان كان غيره فهو مجهول ثم لم يسمع قتادة من عبد الله ابن عمرو بن العاص قط كلمة ولا اجتماع معه فبطل من كل وجه (٣) ثم لو صح لما كان فيه الا الجار أحق بصقب أرضه فالقول فيه كالقول في حديث أنس سواء سواء، ثم نظرنا في حديث عائشة فوجدناه أسقطها كلها لأنه عن دلال بنت أبي المدلل ولا يدرى من هي عن لا يدرى من هو ثم ليس فيه أيضا بيان أنه في الشفعة، ولقد كان يلزم الحنيفين المتكهنين في الاخبار التي ذكرنا أن يأخذوه لأنه مثلها ولا فرق كهانة بكهانة، ثم نظرنا في حديث الشعبي فوجدناه لا شيء لأنه منقطع ثم هو عن هشام بن المغيرة الثقفي وهو ضعيف، ثم نظرنا في خبر الحسن فوجدناه مرسلًا ثم ليس فيه الا أنه عليه السلام قضى بالجوار وليس في هذا من الشفعة أثر ولا غير ولا إشارة وما ذكرنا قبل، ثم نظرنا في حديث ابن أبي مليكة فوجدناه أيضا مرسلًا ثم ليس فيه الا الشريك أولى بصقبه وهذا لا تنكره بل نقول به،

ثم نظر نافي حديث عمرو بن الشريد عن أبي رافع عن أبيه فوجدناه لا متعلق لهم به لأنه ليس فيه إلا الجار أحق بصقه وليس فيه للشفعة ذكر ولا أثر ، وقد حدثنا حمام ناعباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن زهير نا أبو نعيم الفضل بن دكين نا عبد الله بن عبد الرحمن ابن يعلى بن كعب الثقفي قال : سمعت عمرو بن الشريد يحدث عن الشريد عن النبي ﷺ قال : « المرء أحق وأولى بصقه » قلت لعمرؤ : ما صقه ؟ قال : الشفعة قلت : زعم الداس أنها الجوار قال الناس : يقولون ذلك فهذا راوى الحديث عمرو بن الشريد لا يرى الشفعة بالجوار ولا يرى لفظ ماروى يقتضى ذلك فبطل كل ما هو أبوه ، ثم لو صحت هذه الأحاديث ببيان واضح أن الشفعة للجوار كان حكمه عليه الصلاة والسلام . وقوله وقضاؤه وفاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، يقتضى على ذلك كله ويرفع الاشكال فكيف ولا بيان في شيء منها كما ذكرنا وأكثرها لا يصح ولا ينبغي أن يشتغل بها لسقوط طرقها وبالله تعالى التوفيق * ومن عظيم اقدام المتأخرين في زمانهم واديانهم وعند الله تعالى قول بعضهم في الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من قوله : « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ان هذا اللفظ ليس من كلام النبي ﷺ فليت شعري أين وجدوا هذا ؟ ومن أخبرهم به ؟ والقوم قدر زعم الله تعالى من استسهال الكذب في الدين حظا وافرأ نعوذ بالله من مثله وقالوا فيما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن يحيى بن فارس نا الحسن بن الربيع نا ابن ادريس - هو عبد الله - عن ابن جريج عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن نا وعن سعيد بن المسيب نا عنهم جميعا عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « اذا قسمت الارض وحدثت فلا شفعة فيها » قالوا : نعم ليست القسمة ولا التحديد موجبين فيها شفعة انما تجب الشفعة بالبيع فكان هذا برهانا قويا على عدم الحياء من وجه قائله فقط وقد أعاد الله رسوله عليه السلام من أن يتكلم بالسخر وبمالا معنى له ، وقد علم كل ذى حس سليم أن الشفعة لا مدخل لها في القسمة فكيف (١) تكون الشفعة في أرض قسمت أترى أحدهما يأخذ مال صاحبه مصادمة ؟ هذا محال فكيف وهو خبر مسند مرة ذكر الثقات هذا اللفظ وحده عن رسول الله ﷺ ، ومرة أضافوه الى لفظ آخر له عليه السلام كما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا عبيد الله بن محمد العمري نا أبو ابراهيم يحيى بن أبي قتيلة المدني نا مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب . وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة » فظهر فساد الاقوال المذكورة فأشدها فساداً أقوال أبي حنيفة

لانه خالف جميع الاخبار ولم يتعلق بالخبير صحيح ولا برواية سقيمة ولا بقول صاحب بل خالف كل رواية جاءت في ذلك عن صاحب لان الرواية عنهم رضى الله عنهم كما قد مناع عمر وعثمان أن الحدود تقطع الشفعة، ورواية عن عمر بالشفعة للجار وزاد بعضهم الملازق ولا تعرف هذه اللفظة وحتى لو صحت فقد جاء عنه للجار جملة فهي زيادة على الملازق وعن سعيد، وأى رافع ولم يذكر أن لا شفعة لجاري بينهما طريق غير متملك لا عن عمرو بن حريث ولا عن أحد من الصحابة، وأما قول مالك. والشافعي فانهم تعلقوا بهذا الخبر وبمثله مما فيه «فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» فقلنا: إن حديث معمر عن الزهري عن أنس سلمة عن جابر فيه «فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» فكان هذا بياناً لانداء لا يحل تركه، وزيادة عدل أخذها واجب وايضا فان قوله عليه السلام «اذا قسمت الارض فلا شفعة» يوجب قولنا لا قولهم حتى لو لم يأت زيادة معمر لانه وان قسمت الارض والدار وكان الطريق اليها متملكا لاهلها فلم يقسموه فلم تقسم تلك الارض بعد لكن قسم بعضها وحدها ولم يطل النبي ﷺ قط الشفعة بقسمة البعض لكن بقسمة الكل وبالله تعالى التوفيق * «تم كتاب الشفعة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله»
بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

كتاب السلم

١٦١٢ مسألة قال أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم رضى الله عنه : السلم ليس بيعا لأن التسمية في الديانات (١) ليست إلا لله عز وجل على لسان رسوله ﷺ وإنما سماه رسول الله ﷺ السلف أو التسليف أو السلم، والبيع يجوز بالدنانير وبالدرهم حالا وفي الذمة الى غير أجل مسمى والى الميسرة، والسلم لا يجوز الا الى أجل مسمى ولا بدو البيع يجوز في كل متملك لم يأت النص بالنهي عن بيعه، ولا يجوز السلم الا في مكمل أو موزون فقط ولا يجوز في حيوان ولا مذروع ولا معدود (٢) ولا في شيء غير ما ذكرناه، والبيع لا يجوز فيما ليس عندك، والسلم يجوز فيما ليس عندك، والبيع لا يجوز البتة الا في شيء بعينه ولا يجوز السلم في شيء بعينه أصلا *

برهان ذلك ما روينا (٣) من طريق مسلم ناشيان بن فروخ ويحيى بن يحيى وأبو بكر ابن أبي شيبة قال يحيى. وأبو بكر عن ابن عليه قال أبو محمد: هذا في كتابي عن ابن نامي وفي كتاب غيري عن ابن عينة، وقال شيان ناعبد الوارث بن سعيد التنوري ثم اتفق عبد الوارث

(١) في النسخة رقم ١٤ «في الديانة» (٢) في النسخة رقم ١٤ «أو معدود» (٣) في النسخة رقم ١٦
«برهان ما ذكرنا ما روينا»

والآخر كلاهما عن ابن أبي نجیح حدثني عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف فلا يسلف الا في كيل معلوم ووزن معلوم» فهذا منع السلف وتحريمه البتة الا في مكيل أو موزون * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا قتيبة بن سعيد ناسفیان بن عينة عن ابن أبي نجیح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «من أسلف سلفا فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» *

ومن طريق وكيع ناسفیان الثوري عن عبد الله بن أبي نجیح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» ففى هذا إيجاب الأجل المعلوم، وقد صححني النبي (١) عليه السلام عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عندك فصحح ما قلنا فاصول الله تعالى الحمد، وقد فرق الأوزاعي. وجمهور الحنفيين، والمالكين وأصحابنا الظاهريين بين البيع والسلم، قال ابن القصار: ما كان بلفظ البيع جازحالا وما كان بلفظ السلم يحجز الأجل، وقال الأوزاعي: ما كان أجله ثلاثة أيام فأقل فهو بيع وما كان أجله أكثر فهو سلم، قال القمي: وهو من كبار الحنفيين: السلم ليس بيعا وفيما ذكرنا خلافا نذكر منه ما يصر الله تعالى لذكره، فطائفة كرهت السلم جملة كما روينا عن محمد بن المثني ناعمر بن عاصم الكلبي ناهما بن يحيى ناقدادة عن أبي كثير عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود انه كان يكره السلم كله * ومن طريق ابن أبي شيبة ناخص بن غياث عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: نهى عن العينة * ومن طريق ابن أبي شيبة نا معاذ بن معاذ عن عبد الله بن عون قال: ذكروا عند محمد بن سيرين العينة فقال نبئت أن ابن عباس كان يقول: دراهم بدرهم وبينهما جريرة * ومن طريق ابن أبي شيبة ناخص عن اشعث عن الحكم عن مسروق قال: العينة حرام * ومن طريق ابن أبي شيبة (٢) عن الربيع بن صبيح عن الحسن. وابن سيرين أنهما كرها العينة وما دخل الناس فيه منها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا الفضل بن دكين عن أبي جناب. وزيد بن مرداس قال: كتب عمر بن عبد العزيز الى عبد الحميد انه من قبلك عن العينة فانها اخت الربا *

قال أبو محمد: العينة هي السلم نفسه أو بيع سلعة الى أجل مسمى ولا خلاف في هذا فبقى السلم قال علي: لا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ، وأباح مالك. وأبو حنيفة السلم (٣) في المعدود. والمذروع من الثياب بغير ذكر وزنه ومنعاهم السلف حالا فكان هذا عجبا من قولهما لانه ان كان قول رسول الله ﷺ الى أجل معلوم مانعاهم أن يكون السلم حالا أو نقدا فان نهيه عليه السلام عن ان يسلف الا في كيل معلوم أو وزن معلوم اشد في التحريم

(١) في النسخة رقم ٩٤ وقد صحح النبي عن النبي (٢) في النسخة رقم ١٦ «ومن طريق وكيع» (٣) في النسخة رقم ١ «السلف»

وأوكد في المنع من السلم في غير كيل أو وزن ولئن كان القياس على المكيل والموزون .
 والمذروع . والمعدود جائزا فان قياس جواز الحلول والتقدم على جواز الأجل أولى فظهر
 فساد قولهما يقيين لاشك (١) فيه بل المنع من السلف في غير المكيل والموزون أوضح
 لانه جاء بلفظ النهي ولا يجوز القياس عند القائلين به اذا خالف النص ، وأما الشافعي
 فاجاز السلم حالا قياسا على جوازه الى أجل واجاز السلم في كل شيء قياسا على المكيل
 والموزون فاتنظم خلاف الخبر في كل ما جاء فيه وكان أطردم للقياس والخشيم خطأ ، فان
 قيل : ان السلم بيع استثنى من جملة بيع ما ليس عندك قلنا : هذا باطل لانه دعوى بلا دليل
 وليس كل ما عوض (٢) فيه باخر يباع فهذا القرض مال بمال وليس يباع بالاخلاف
 ولم يجز أبو حنيفة السلم في الحيوان وأجاز مالك . والشافعي وما نعلم لتخصيصهم الحيوان
 بالمنع من السلم فيه دون سائر ما أباحوا السلم فيه من غير المكيل والموزون حجة أصلا إلا
 أن بعضهم موهبانه قدروى عن عمر أنه قال : من الربا لا يكاد يخفى كالسلم في سن قالوا :
 وعمر حجة في اللغة ولا يقول مثل هذا الابتوقف فقلنا له : هذا لا يسند عن عمر ، ثم
 لوصح لكان حجة (٣) عليكم لان في هذا الخبر نفسه انه نهى عن بيع الثمرة وهي مغضفة (٤)
 لما تطب بعد وأتم تجيزونه على القطع مرة عمر حجة ومرة ليس هو بحجة * وروينا
 من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن وكيع عن معمر عن القاسم بن عبد الرحمن
 قال : قال عمر : من الربا أن تباع الثمرة وهي مغضفة لما تطب * ومن طريق سعيد بن منصور
 نا أبو عوانة عن ابن بشر عن سعيد بن جبير قال : سألت ابن عمر عن الرهن في السلف ؟ فقال
 ذلك الربا المضمون ، وهم يجيزون الرهن في السلف ولم يكن قول ابن عمر في ذلك انه الربا باصح
 طريق حجة في أنه ربا ما شاء الله كانه وأما المالكيون . والشافعيون فانهم اجتجوا بما روى
 من طريق عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه كان يتنازع البعير بالقلو صين والثلاثة الى ابل الصدقة
 بعلم رسول الله ﷺ وبامره (٤) ، وهذا حديث في غاية فساد الاسناد رويناه من طريق
 محمد بن اسحاق مرة ورواه عن أبي سفيان ولا يدرى من هو عن مسلم بن كثير ولا يدرى من هو
 وعن عمرو بن دينار الدينوري ولا يدرى من هو عن عمرو بن حريش الزبيدي ولا يدرى
 من هو ، ومرة قلب الاسناد فجعل أوله آخره وآخره أوله فرواه عن يزيد بن أبي حبيب
 عن مسلم عن جبير ولا يدرى من هو عن أبي سفيان ولا يدرى من هو عن عمرو بن
 حريش ، ومثل هذا لا يلتفت اليه الا بماهر الباطل أو جاهل أعمى ، ثم لوصح لكان
 حجة على المالكيين . والشافعيين لان الاجل عندهم الى الصدقة لا يجوز فقد خالفوه ومحى

(١) في النسخة رقم ١٤ (لا اشكال) (٢) في النسخة رقم ١٦ «وليس كل مال عوض» (٣) سقط لفظ حجة
 من النسخة رقم ١٤ (٤) أي قاربنا الإدراك وقد فسرت بقوله لما تطب (٥) في النسخة رقم ١٦ وأمره

ابل الصدقة كان على عهده عليه السلام يختلف اختلافا عظيما منه على اقل من يوم كبله جينة ومنه على عشرين يوما كتميم وطية (١) وايضا فان المالكين لا يجوزون سلم الابل في الابل الا بشرط اختلافها في الرحلة والنجاة وليس هذا مذكورا في هذا الحديث ، فان قالوا : نحملة على هذا قلنا ان فعلتم كتم قد كذبتم وزدتم في الخبر ما ليس فيه وما لم يرو قط في شيء من الاخبار ، ولقد كان يلزم الخفيفين المحتجين بكل بلية كالوضوء من التقهمة في الصلاة والوضوء بالخمر ان يأخذوا بهذا الخبر لانه مثلها ، وقد قال بعضهم : لم يكن ذلك بعلم النبي ﷺ قلنا : هذا عجب يكون قول عمر « من الربا السلم في سن » مضافا الى النبي ﷺ بالظن الكاذب ويكون هذا الخبر بغير علم النبي ﷺ وفي نصه فأمرني رسول الله ﷺ أن آخذ في ابل الصدقة فكنت اتباع البعير بالقلو صين والثلاثة الى ابل الصدقة فلما قدمت الصدقة قضاها رسول الله ﷺ ، فاف أف لعدم الحياء ولا تمهوا بما روى من أنه كان على رسول الله ﷺ بكر فقضاه فانه صح انه كان قرضا كما ذكرناه في كتاب القرض من ديواننا هذا ، وكذلك اتباع النبي ﷺ العبد الذي هاجر اليه بعد دين وصفية أم المؤمنين بسبعة ارؤس فكل ذلك كان نقدا ، ولقد كان يلزم المالكين المحتجين بخبر الحجاج بن ارطاة في أن العمرة تطوع وتلك المراسيل والبلايا أن يقولوا : بما روينا من طريق أحمد بن شعيب ناعمرو بن علي أنا يحيى بن سعيد القطان . ويزيد بن زريع . وخالد بن الحارث كلهم قال : ناسعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن الحجاج بن ارطاة عن الزبير عن جابر قال رسول الله ﷺ : « الحيوان اثنان بواحد لا بأس به يدا يد ولا خير فيه نساء » ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة مولى ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وهذا من أحسن المراسيل نخالفه المالكيون جملة ، وأجازوا الحيوان كله بالحيوان من غير جنسه نسيئة وأجازوه من جنس واحد اذا اختلفت أوصافه بتخاليط لا تعقل ، ونسى الخفيفون قولهم : ان قول النبي ﷺ : « الزكاة (٢) في السائمة » دليل على أن غير السائمة لازكاة فيها فملا قالوا : ههنا : نهيه عليه الصلاة والسلام عن الحيوان بالحيوان نسيئة دليل على جواز العروض بالحيوان نسيئة ولكنهم قوم لا يفقهون . وأجاز الخفيفون المسكوبة على الوصفاء واصداق الوصفاء في الذمة ومنعوا من السلم في الوصفاء فقالوا : النكاح يجوز فيه ما لا يجوز في البيوع (٣) قلنا : والسرقة حكمها غير حكم النكاح وقد قسم ما يكون صداقا على ما قطع فيه اليد وما من حكم

(١) في النسخة رقم ١٤ كني تميم وطية (٢) في النسخة رقم ١٤ بالزكاة (٣) في النسخة رقم ١٦ في البيوع

الا وهو يخالف سائر الاحكام ثم لم يمنعكم ذلك من قياس بعضها على بعض حيث اشتبهتم *
قال أبو محمد : وعن روى عنه مثل قولنا كما رويناه من طريق شعبة عن الأسود بن
 قيس أنه سمع نبيحا العنزي عن أبي سعيد الخدري قال : السلم بالسعر ولكن استكثر
 بدراهمك أو بدنانيرك إلى أجل مسمى وكيل معلوم * ومن طريق سفيان عن الأسود بن
 قيس عن نبيح عن أبي سعيد مثله * ومن طريق محمد بن المثني نا محمد بن مجب ناسفيان الثوري
 عن أبي حيان التميمي عن رجل عن ابن عباس نزلت هذه الآية (إذا تدانيتهم بدين إلى أجل
 مسمى) في السلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم * ومن طريق وكيع نا عيسى الحناط عن
 أبيه سمعت ابن عمر يقول : كيل معلوم إلى أجل معلوم * وعن ابن عمر أباحة السلم (١)
 في الكرايس - وهي ثياب - (٢) وفي الحرير * وعن ابن عباس في السبائب - وهو الكتان -
 وكل ذلك يمكن وزنه وما نعلم عن أحد من الصحابة اجازة سلم حال ولا في غير مكيل .
 ولا موزون الا ما اختلفوا فيه من السلم في الحيوان فاختلف فيه عن علي . وابن مسعود .
 وابن عمر ، وروينا أيضا أباحته عن ابن عباس باستدلال لا بنص ، وروينا النهي
 عن ذلك عن عمر . وحذيفة . وعبد الرحمن بن سمرة صحيحا . وغيره من الصحابة
 رضى الله عنهم وبالله تعالى التوفيق *

١٦١٣ - مسألة - الأجل في السلم ما وقع عليه اسم أجل كما أمر رسول الله ﷺ ولم
 يحد أجلا من أجل وما كان ربك نسيا وما ينطق عن الهوى أن هو الا وحى يوحى لتبين للناس
 ما نزل اليهم فالأجل ساعة فما فوقها وقال بعض الحنفيين : لا يكون الأجل في ذلك أقل من
 نصف يوم ، وقال بعضهم : لا يكون أقل من ثلاثة أيام *

قال أبو محمد : هذا تحديد فاسد لانه بلا برهان ، وقال المالكيون : يكره أن
 يكون يومين فأقل ، وقال سعيد بن المسيب : ما تتغير اليه الاسواق وهذا في غاية الفساد
 لانه تحديد بلا برهان ثم ان الاسواق قد تتغير من يومها وقد لا تتغير شهورا وكلاهما
 لا نعلم أحدا سبقهم إلى التحديد في دين الله تعالى به ؛ وقال الليث : خمسة عشر يوما *

١٦١٤ مسألة - ولا يجوز أن يكون الثمن في السلم الامقبوضا فان تفرقا قبل تمام
 قبض جميعه بطلت الصفقة كلها لأن رسول الله ﷺ أمر بأن يسلف في كيل معلوم أو وزن
 معلوم إلى أجل معلوم والتسليف في اللغة التي بها خاطبنا عليه السلام هو أن يعطى شيئا في شيء
 فن لم يدفع ما أسلف فلم يسلف شيئا السكن وعدا بأن يسلف فلودفع البعض دون البعض
 سواء أ كثره أو أقله فهي صفقة واحدة وعقد واحد وكل عقد واحد جمع فاسدا وجائزا (٣)

(١) في النسخة رقم ١٤ أباحة السلف (٢) أي من طعن (٣) في النسخة رقم ١٤ فاسدا وجائزا

فهو كله فاسد لأن العقد لا يتبعض والتراضى منهما لم يقع حين العقد الاعلى الجميع لاعلى البعض دون البعض فلا يحل الزامهما ما لم يتراضيا جميعا عليه فهو أكل مال بالباطل لاعتراض ، والسلم وإن لم يكن بيعا فهو دين تدايناه إلى أجل مسمى وتجارة فلا يجوز أن يكون الاعتراض ، وقولنا هذا هو قول سفيان الثوري . وابن شبرمة . وأحمد . والشافعي .

وأبى سليمان . وأصحابهم ، وقال أبو حنيفة : يصح السلم فيما قبض ويبطل فيما لم يقبض ، وقال مالك : إن تأخر قبض الثمن يوم ما أو يومين جاز وإن تأخر أكثر أو بأجل بطل الكل ، وهذا قولان فاسدان كما ذكرنا لاسيما قول مالك فإنه متناقض مع فساد ما بالله تعالى التوفيق .

١٦١٥ مسألة فإن وجد بالثمن المقبوض عيبا فإن كان اشترط السلامة بطلت الصفقة كلها لأن الذي أعطى غير الذي عقد عليه فصار عقد سلم لم يقبض ثمنه فإن كان لم يشترط السلامة فهو محير بين أن يحبس ما أخذ ولا شيء له غيره أو يردو تنقض الصفقة كلها لأنه إن رد المعيب صار سلبا لم يستوف ثمنه فهو باطل ، وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يستبدل الزائف ويبطل من الصفقة بقدر ما وجد من المستوف ويصح في الباقي ، وقال مالك : يستبدل كل ذلك والحجة في هذه كالتى قبلها ولا فرق .

١٦١٦ مسألة ولا يجوز أن يشترط في السلم دفعه في مكان بعينه فإن فعلا فالصفقة كلها فاسدة وكما قلنا أو نقول أنه فاسد فهو مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم النصب . برهان ذلك أنه شرط ليس في كتاب الله تعالى وقد قال رسول الله ﷺ : كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، لكن حق المسلم قبل المسلم إليه خيث ما لقيه عند محل الأجل فله أخذه يدفع حقه إليه فإن غاب أنصفه الحاكم من ماله إن وجد له (١) بقول الله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) فهو مأثور بأداء أمانته حيث وجبت عليه . ويسألها ، والمشهور عن ابن القاسم أن السلم يبطل إن لم يذكر مكان الإيفاء . وقال أبو حنيفة . والشافعي : ماله مؤنة وحمل فالسلم فاسد إن لم يشترط موضع الدفع وما ليس له حمل ولا مؤنة فالسلم جائز وإن لم يشترط موضع الدفع ، وهذه أقوال لا برهان على صحتها فهي فاسدة .

١٦١٧ مسألة واشترط الكفيل في السلم يفسد به السلم لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، وأما اشتراط الرهن فيه لجائز لما ذكرنا في كتاب الرهن فأغنى عن إعادته ، وعن أبطل به العقد ابن عمر . وسعيد بن جبير . وغيرهما .

١٦١٨ مسألة والسلم جائز في الدنانير . والدرهم إذا سلم فيه ما عرضا لانهما وزن

معلوم فهو حلال بنص كلامه عليه السلام ومنع من ذلك مالك وما نعلم له حجة أصلاً ، ومن السلم الجائز أن يسلم الحيوان الذي يجوز تملكه وتمليكه وإن لم يجزيه أو جاز يبعه في لحم من صنفه أن كان يحل أكل لحمه أو في لحم من غير صنفه كتسليم عبد . أو أمة . أو كلب . أو سنور . أو كبش . أو تيس . أو بعير . أو بقرة . أو إبل . أو دجاج . أو غير ذلك كله في لحم كبش . أو لحم ثور . أو لحم تيس . أو غير ذلك لأنه كله سلف في وزن معلوم إلى أجل معلوم ، ولا يجوز السلف في الحيوان أصلاً لأنه ليس يكال ولا يوزن وجائز أن يسلم البر في دقيق البرودقيق البر في البر متفاضلاً وكيف احباً ، وكذلك الزيت في الزيتون والزيتون في الزيت واللبن في اللبن وكل شيء حاشا ما ينبت في كتاب الربا وهو الذهب في الفضة أو الفضة في الذهب فلا يحل أصلاً أو التمر . والشعير . والبر . والملح فلا يحل أن يسلف صنف منها لا في صنفه ولا في غير صنفه منها خاصة وكلها يسلف فيما ليس منها من المسكيات والموزونات وحاش الزرع أي زرع كان فلا يجوز تسليفه في القمح أصلاً وحاشا العنب والزبيب فلا يجوز تسليف أحدهما والآخر كيلاً ويجوز تسليف كل واحد منهما في الآخر زناً لما قد بيناه في كتاب الربا فاعني عن إعادته ، وما يجمعه (١) قول رسول الله ﷺ : « فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » فلم يستثن (٢) عليه السلام من ذلك شيئاً حاشا الأصناف المذكورة فقط : (وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى) « (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) » (وما كان ربك نسياً) « (ولتين للناس ما نزل إليهم) » (اليوم أكملت لكم دينكم) فمن حرم ما لم يفصل لنا تحريمه رسول الله ﷺ فقد شرع في الدين ما لم يأذن به الله ، ومن قول رسول الله ﷺ : « ما لم يقله أو أضاف إليه ما لم يدينه فقد كذب عليه وقال عليه السلام : « من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار ، وقد اختلف المخالفون لنا فأبو حنيفة يجوز أن يسلم كل ما يكال في كل ما يوزن فيجوز هو وسفيان تسليم القمح في اللحم واللحم في القمح ويجوز مالك (٣) تسليم الحديد في النحاس وأبو حنيفة يحرم ذلك ويجعله ربا ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً ، والشافعي يجوز تسليم الفلوس في الفلوس ، وسفيان يجوز الخبز في دقيق من جنسه »

(فصل) استدر كنا شيئاً يحتاج به الشافعيون في إجازتهم السلم حالاً في الذمة إلى غير أجل وهما خبران ، أحدهما وينا من طريق البزار قال : نا الحسن بن أحمد بن أبي شعيب الحراني عن محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين قالت : « ابتاع رسول الله ﷺ جزواً من أعرابي بسق من تمر الذخيرة - وهي

(١) في النسخة رقم ١٤ « وما يجمعه » (٢) في النسخة رقم ١٤ ولم يستثن (٣) في النسخة رقم ١٤ ومالك يجوز

العجوة - فجاء به رسول الله ﷺ الى منزله فالتمس التمر فلم يجده فقال للاعرابي : يا عبد الله انا ابتعنا منك جزورا بوسق من تمر الذخيرة ونحن نرى أنه عندنا فالتمسناه فلم نجده فقال الاعرابي : واغدراه فجزره الناس وقالوا : أتقول هذا لرسول الله ﷺ ؟ فقال رسول الله ﷺ : دعوه فان لصاحب الحق مقالا ، ثم أعاد رسول الله ﷺ الكلام ثانية كما أوردنا فقال الاعرابي : واغدراه قال : فلما لم يفهم عنه الاعرابي أرسل رسول الله ﷺ الى أم حكيم اقرضينا وسقمان تمر الذخيرة حتى يكون عندنا فقتضيك فقالت : أرسل رسولنا يأتي بأخذه فقال للاعرابي : انطلق معه حتى يوفيك ، وذكر باقي الخبر فهذا الاحجة لهم فيه على مذهبه ومذهبنا لأن البيع لم يكن تم بعد بين النبي ﷺ وبين الاعرابي لأنهم لم يتفرقا هكذا (١) نص الحديث وبين ذلك قول النبي ﷺ له : انا كنا ابتعنا منك بعير ابو سق من تمر الذخيرة ونحن نرى أنه عندنا فالتمسناه فلم نجده ، وقول أم المؤمنين في الخبر نفسه فلما لم يفهم عنه الاعرابي استقرض من أم حكيم فصيح أنه عليه السلام حينئذ أمضى معه العقد المحدود وتم البيع بحضور الثمن وقبض الاعرابي ، وهذا الخبر حجة على الخيفيين والمالكيين لأنهم يرون البيع يتم قبل التفرق وليس لهم أن يقولوا : إن هذا منسوخ بذكر الاجل في السلم لأن ذكر الاجل في السلم كان في أول الهجرة كما روينا من طريق البخاري ناصدة - هو ابن خالد - ناسفيا بن عينة أخبرني ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر الستين والثلاث فقال : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » وكان خبر عائشة بعد ذلك ؟ فان قيل إن قول النبي ﷺ : « دعوه فان لصاحب الحق مقالا » دليل على أن البيع قد كان تم بينهما قلنا : لأنه عليه السلام لم يقل : ان هذا الاعرابي صاحب حق انما أخبر أن لصاحب الحق مقالا فقط وهو كذلك وحاشا لله أن يكون الاعرابي صاحب حق وهو يصف النبي ﷺ بالغدر والخبر الثاني روينا من طريق ابن أبي شبة ناعبد الله ابن نمير نايزيد بن زياد بن أبي الجعد نا أبو صخرة جامع بن شداد عن طارق ابن عبد الله المحاربي : « قال رأيت رسول الله ﷺ مرتين مرة بسوق ذي المجاز وهو ينادى بأعلى صوته يا أيها الناس قولوا : لا اله الا الله تفلحوا و أبو لهب يتبعه بالحجارة قد أدمى كعبيه وعرقوبيه فلما ظهر الاسلام قدم المدينة أقبلنا من الربرة حتى نزلنا قريبا من المدينة ومعنا ظعينة لنا فأتانا رجل فسلم علينا فرددنا عليه السلام ومعنا جمل لنا فقال : أتبيعون الجمل ؟ قلنا (٢) : نعم قال : بكم ؟ قلنا : بكذا وكذا صاعا من تمر قال : قد أخذته ثم أخذ

(١) في النسخة رقم ١٦ لم يفترا (٢) في النسخة رقم ١٤ قلنا :

برأس الجمل حتى دخل المدينة فتلاونا وقلنا: أعطيتكم جملكم رجلا لاتعرفونه فقالت
الظعينة: لاتلاوموا فلقد رأيت وجهها كان ليخفر كم مارأيت وجها (١) أشبه بالقمر ليلة
البدر من وجهه فلما كان العشي أتانا رجل فقال: السلام عليكم انى رسول رسول الله ﷺ
اليكم وأنه يأمركم أن تأكلوا حتى تشبعوا وتكتالوا حتى تستوفوا ففعلنا فلما كان من
الغد دخلنا المدينة فاذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس ، وذكر باقى الخبر
قال على : هذا لاجحة لهم فيه لوجهين ، احدهما انه ليس فيه دليل على أن الذى اشترى
الجمل كان رسول الله ﷺ ولانه علم بصفة ابتياعه والظاهر ان غيره كان المبتاع بدليل قول
طارق بانه رأى رسول الله ﷺ مرتين مرة بذى المجاز ومرة على المنبر يخطب فلو كان عليه
السلام هو الذى ابتاع الجمل لكان قد رآه ثلاث مرات وهذا خلاف الخبر فصح انه كان غيره
ولاجحة فى عمل غيره ، وقد كان فى أصحاب (٢) النبى ﷺ الجمل البارع . والوسامة .
والمعاملة الجميلة ، وقد اشترى بلال وما يقطع بفضل أحد من الصحابة عليه غير أبى بكر .
وعمر صاعا من تمر بصاعى تمر وقد يكون مشتري الجمل سأل رسول الله ﷺ أن يؤدى عنه
الى القوم ممن الجمل ففعل ؟ والوجه الثانى أنه لو صح انه عليه السلام كان المشتري أو انه
علم الامر فلم ينكره لكان حديث ابن عباس بايجاب الاجل زائدا عليه زيادة يلزم اضافتها
اليه ولا يحل تركها فبطل تعلقهم بهذين الخبرين ، وليعلم من قرأ كتابنا هذا انهما صحيحان
لادخاله فيهما الا أن القول فيهما كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٦١٩ مسألة ومن أسلم فى صنفين ولم يبين مقدار كل صنف منهما فهو باطل
مفسوخ مثل أن يسلم فى قفيزين من قح وشعير لانه لا يدري كم يكون منهما قحواو كم يكون
شعيرا ولا يجوز القطع بأنهما نصفان لانه لا دليل على ذلك وبالله تعالى التوفيق ، فلو أسلم
اثنا الى واحد فهو جائز والسلم بينهما على قدر حصصهما فى الثمن الذى يدفعان لأن الذى
أسلما فيه انما هو بازاء الثمن بلا خلاف فلو أسلم واحد الى اثنين صفقة واحدة فمافيا قبضا
سواء لانهما شريكان فيه وأخذاه معا فلا يجوز أن يتفاضلا فيه الا بأن يتبين عند العقد أن
لهذا ثلثه ولهذا ثلثيه أو كما يتفقون عليه ، وبالله تعالى التوفيق *

١٦٢٠ - مسألة - ولا بد من وصف ما يسلم فيه بصفاته الضابطة له لانه ان لم
يفعل ذلك كان تجارة عن غير تراض اذ لا يدري المسلم ما يعطيه المسلم اليه ولا يدري المسلم
اليه ما يأخذ منه المسلم فهو اكل مال بالباطل ، والتراضى لا يجوز ولا يمكن الا فى معلوم
وبالله تعالى تأييد *

(١) فى النسخة رقم ١٤ مارأيت رجلا (٢) فى النسخة رقم ١٤ « فى الصحابة رضوا الله عنهم »

١٦٢١ - مسأله - والسلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم وفيما يوجد الى من ليس عنده منه شيء ، والى من عنده ، ولا يجوز السلم فيما لا يوجد حين حلول أجله . برهان ذلك أن رسول الله ﷺ أمر (١) بالسلم كاذكرنا وبين في الكيل وفي الوزن والى أجل فلو كان كون السلم في الشيء لا يجوز الا في حال وجوده أو الى من عنده ما سلم اليه فيما أغفل عليه السلام بيان ذلك حتى يكلنا الى غيره حاشا لله من ذلك : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) . (وما كان ربك نسيا) . وأما السلم فيما لا يوجد حين (٢) حلول أجله فهو تكليف ما لا يطاق وهذا باطل قال الله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فهو عقد على باطل فهو باطل ، وقولنا في هذا كله هو قول مالك . والشافعي . وأحمد . وأبي ثور . وأبي سليمان ولم يجز السلم في شيء لا يوجد حين السلم فيه سفيان . والأوزاعي . وأبو حنيفة ، وزاد أبو حنيفة فقال : لا يجوز السلم الا فيما هو موجود من حين السلم الى حين أجله لا ينقطع في شيء من تلك المدة وما نعلم هذا القول عن أحد قبله ، وقال الحسن بن حي : لا يجوز السلم في شيء ينقطع ولو في شيء من السنة ولا يعلم أيضا هذا عن أحد قبله ، واحتج المانعون من هذا بنهى رسول الله ﷺ : « عن بيع السنبل حتى يشتد وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه » .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وهذا لا حجة لهم فيه أول ذلك انهم مخالفون له لأنهم يجيزون السلم في البر والشعير وهما بعد سنبل لم يشتدوا ما يبيع الثمر قبل بدو صلاحه فلا حجة لهم فيه لأن السلم عند الحنفيين : وعندنا ليس يباع قبل تعلقهم به جملة ، ولو كان يباع لما حل لنهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك الا لمن هو عنده حين السلم ، فان خصوا السلم من ذلك قلنا : فخصوه من جملة بيع الثمر قبل بدو الصلاح فيه والافقدت تحكمت في الباطل ، وموهوا بما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن كثير ناسفة بيان الثوري عن أبي اسحاق عن رجل نجراني عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ : « لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه (٣) » .

وحدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن محمد البرقي القاضي نا أبو حذيفة ناسفة بيان الثوري عن أبي اسحاق عن النجراني عن ابن عمر عن النبي ﷺ : « انه نهى أن يسلف في ثمرة نخل حتى يبدو صلاحه » النجراني عجب ما كان ليعدهم حديث النجراني ثم ليس فيه الا ثمر النخل خاصة ، فان قالوا : قسنا على ثمرة النخل قلنا : وهلا قسم على السائمة غير السائمة ثم ليس فيه ما قالوه (٤) من تمادى وجوده الى حين أجله . وأما السلم الى من ليس عنده منه شيء فروينا من طريق ابن أبي شيبه نا ابن أبي زائدة عن يحيى

(١) في السخنة رقم ١٦ « أمرنا » (٢) في السخنة رقم ١٤ عند (٣) الحديث في سنن أبي داود مطولا اختصره المؤلف واقتصر على عمل الشاهد منه (٤) في السخنة رقم ١٤ « ما قالوا »

ابن سعيد الأنصاري عن نافع قال : كان ابن عمر اذا سئل عن الرجل يتبع شيئا الى أجل وليس عنده أصله لا يرى به بأسا ، وكرهه ابن المسيب . وعكرمة . وطاوس . وابن سيرين فبطل كل ما تعلقوا به من الآثار ، وذكروا في ذلك عن رسول الله ﷺ ما روينا من طريق البخاري نا أبو الوليد - هو الطيالسي - ناشعة عن عمرو - هو ابن مرة - عن أبي البختري قال : سألت ابن عمر عن السلم في النخل ؟ فقال : « نهى عن بيع النخل حتى يصلح وسألت ابن عباس عن السلم في النخل ؟ فقال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه » . وعن البخاري نا محمد بن بشار نا غندر نا شعبة عن عمرو بن مرة عن أبي البختري سألت ابن عمر عن السلم في النخل ؟ فقال : نهى عمر عن بيع التمر حتى يصلح * ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر لا بأس أن يسلم الرجل في الطعام الموصوف الى أجل مسمى ما لم يكن ذلك في زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه * ومن طريق أنثور نا معلى نا أبو الاحوص نا طارق عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر : لا تسلموا في فراخ حتى تبلغ ، وذكروا كراهية ذلك عن الأسود . وابراهيم *

قال علي : لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ فكيف والظاهر من قول عمر . وابنه . وابن عباس انهم انما نهوا عن ذلك من أسلم في زرع بعينه أو في ثمر نخل بعينه ، ونص هذه الاخبار عن ابن عباس . وابن عمر انهما رأيا السلم ليعا والحنيفيون لا يرونه بيعا ، ومن الباطل أن يكون قولهما حجة في شيء غير حجة في شيء آخر والله تعالى التوفيق *

١٦٢٢ - مسألة - ومن سلم في شيء فضيع قبضه أو اشتغل حتى فات وقته وعدم فصاحب الحق بخير بين أن يصبر حتى يوجدين أن يأخذ قيمته لو وجد في ذلك الوقت من أي شيء تراضيا عليه لقول الله تعالى : (والحرماة قصاص) فخرمة حتى صاحب السلم اذالم يقدر على عين حقه كحرمة مثلها وقد ذكرناه في كتاب البيوع *

١٦٢٣ - مسألة - ولا تجوز الاقالة في السلم لأن الاقالة بيع صحيح على ما بينا قبل ، وقد صح نهى النبي ﷺ عن بيع مالم يقبض وعن بيع المجهول لأنه غرر لكن يبرئ مما شاء منه فهو فعل خير والله تعالى التوفيق *

١٦٢٤ مسألة مستدركة من البيوع من اشترى أرضا فهي له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت ، وكذلك من اشترى دارا فبناؤها كله له وكل ما يكون مر كبا فيها من باب أو درج أو غير ذلك ، وهذا اجماع متيقن ، وما زال الناس يتابعون الدور والأرضين من عهد رسول الله ﷺ هكذا لا يخلو يوم من أن يقع فيه بيع دار أو أرض هكذا ولا يكون له ما كان موضوعا فيها غير مبنى كأبواب . وسلم . ودرج . وآجر .

ورخام: وخشب. وغير ذلك ، ولا يكون له الزرع الذى يقطع ولا ينبت بل هو لبائعه
وبالله تعالى التوفيق * ومن ابتاع أنقاضا أو شجرادون الأرض فكل ذلك يقطع ولا بد
وبالله تعالى التوفيق تم كتاب السلم *

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله

كتاب الهبات

١٦٢٥ - مسألة - لا تجوز هبة الا فى موجود . معلوم معروف القدر . والصفات .
والقيمة والافئى باطل مردودة ، وكذلك ما لم يخلق بعد كمن وهب ما تلد أمته . أو شاته
أو سائر حيوانه أو ما يحمل شجره العام وهكذا كل شيء لان المعدوم ليس شيئا ولو كان
شيئا لكان الله عز وجل لم يزل والاشياء معه وهذا كفر بمن قاله ، والهبة والصدقة والعطية
يقتضى كل ذلك موهوبا ومتصدقا فن أعطى معدوما أو تصدق بمعدوم فلم يعط شيئا
ولا وهب شيئا ولا تصدق بشيء واذ لم يفعل كل ما ذكرنا فلا يلزمه حكم وقد حرم الله
تعالى على لسان رسوله ﷺ أموال الناس الا بطيب أنفسهم ولا يجوز أن تطيب النفس
على ما لا تعرف صفاته ولا ما هو . ولا ما قدره . ولا ما يساوى ، وقد تطيب نفس المرء
غاية الطيب على بذل الشيء وبيعه ولو علم صفاته وقدره وما يساوى لم تطيب نفسه به ،
فهذا أكل مال بالباطل فهو حرام لا يحل ، وكذلك من أعطى أو تصدق بدرهم من هذه
الدرهم أو برطل من هذا الدقيق أو بصاع من هذا البر فهو كله باطل لما ذكرنا لانه لم
يوقع صدقته ولا هبته على مكيل بعينه ولا موزون بعينه ولا معدود بعينه فلم يهب ولا
تصدق أصلا ، وكذلك لا يجوز شيء من ذلك لمن لا يدري ولا لمن لم يخلق لما ذكرنا ،
وأما الخبس فبخلاف هذا كله للنص الوارد فى ذلك وبالله تعالى التوفيق * والقياس باطل
ولكل شيء حكمه الوارد فيه بالنص ، فان ذكروا الحديث الذى رويناه من طريق مسلم نا
زهير بن حرب نا ابن علية عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس بن مالك ؓ أن رسول الله
ﷺ قال له دحية يوم خيبر : يا رسول الله أعطنى جارية من السبي قال : اذهب فخذ جارية
فاخذ صفية بنت حيي فجاء رجل فقال : يا رسول الله اعطيت دحية بنت حيي سيد قريظة
والنضير وما تصلح الا لك قال ادعه بها قال فجاء بها فلما نظر اليها ﷺ قال له : خذ جارية
من السبي غيرها وأعتقها وتزوجها ، قلنا : هذا أعظم حجة لنا لان العطية لو تمت لم يرتجعها
رسول الله ﷺ وحاشا له من ذلك ليس له المثل السوء وهو عليه الصلاة والسلام يقول :
ليس لنا مثل السوء العائد فى هبته كالعائد فى قبته كالكلب يعود فى قبته لكن أخذها وتمام

ملكه لها وكال عطيته عليه السلام له اذ عرف عليه الصلاة والسلام عنها أو صفتها أو قدرها. ومن هي ، فان قيل : فقد رويتم من طريق حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس أنه عليه السلام اشترى صفيية من دحية وقد وقعت في سهمه بسبعة أرؤس قلنا : كلا الخبرين عن أنس صحيح وتأليفهما ظاهر ، وقوله : انها وقعت في سهمه انما معناه بأخذه اياها اذ سأل النبي ﷺ جارية من السبي فقال له : اذهب فخذ جارية وبلا شك أن من أخذ شيئا لنفسه بوجه صحيح فقد وقع في سهمه ، وقوله اشترى اياها عليه السلام بسبعة أرؤس يخرج على احد وجهين أحدهما ، أنه عليه السلام عوضه منها فسمى أنس ذلك الفعل شراء ، والثاني أن دحية اذ أتى بها النبي ﷺ فقال له : خذ غيرها قد سأله اياها او كان عليه السلام لا يسأل شيئا الا أعطاه فاعطاه اياها فصحت له وصح وقوعها في سهمه ثم اشترى منها بسبعة أرؤس ولا شك في صحة الخبرين ، ولا يمكن الجمع بينهما لصحتهما الا كما ذكرنا ، وما لا شك فيه فلا شك فيما لا يصح إلا به وبالله تعالى تنأيده فان ذكرنا قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لجابر : لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا قلنا : هذه عدة لا عطية وقد أنفذ أبو بكر رضي الله عنه هذه العدة بعد موته عليه السلام وهم لا يختلفون في أن من قال ذلك ثم مات لم ينفذ قوله بعد موته وهذا قول سليمان وأصحابنا وبالله تعالى التوفيق .

١٦٢٦ - مسألة - ومن كان له عند آخر حق في الذمة دراهم أو دنانير أو غير ذلك أو أى شيء كان فقال له : قد وهبت لك مالى عندك أو قال قد أعطيتك مالى عندك أو قال لآخر قد وهبت لك مالى عند فلان أو قال : أعطيتك مالى عند فلان فلا يلزم شيء من ذلك لما ذكرنا لانه لا يدري ذلك الحق الذى له عند فلان (١) في أى جوانب الدنيا هو ولعله في ملك غيره الآن وانما يجوز هذا بلفظ البراء أو العفو أو الاسقاط أو الوضع ، ويجوز أيضا بلفظ الصدقة للحديث الذى رويناه من طريق مسلم ناقتية ناليت - هو ابن سعد - عن بكير - هو ابن الاشج - عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري قال : «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار اتباعها فكثرت دينه فقال رسول الله ﷺ : تصدقوا عليه فهذا عموم للفرماء وغيرهم ، فان ذكروا قول الله عز وجل : (لا هب لك غلاما زكيا) قلنا : أفعال الله (٢) تعالى وهباته لا يقاس عليها أفعال خلقه ولا هباتهم لانه تعالى لا أمر فقهولا شرع يلزمه بل يفعل ما يشاء لا معقب لحكمه فكيف وذلك الغلام الموهوب مخلوق (٣) مركب من نفس موجودة قد تقدم خلقها ومن تراب وما تنغذى به أمه قد تقدم خلق كل ذلك ، وكذلك الهواء وقد أحاط الله تعالى علما باعيان كل ذلك بخلاف خلقه والكل

(١) في النسخة رقم ٤٤ عنده (٢) في النسخة رقم ١٦ «قلنا فعل الله» (٣) في النسخة رقم ١٦ المخلوق موهوب

ملكه بخلاف خلقه وبالله تعالى التوفيق * وقد فرق مخالفونا بين الهبة والصدقة فبعضهم أجاز الصدقة غير مقبوضة ولم يحز الهبة الا مقبوضة وبعضهم أجاز الرجوع في الهبة ولم يحز في الصدقة ويكفى من هذا كله أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل الهبة والعطية ويأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وحرمت عليه الصدقة وعلى آله ولم يحرم عليهما العطايا ولا الهبات وبالله تعالى التوفيق *

١٦٢٧ - مسألة - ولا تجوز الهبة بشرط أصلا كمن وهب على أن لا يبيعها الموهوب أو على أن يولدها أو غير ذلك من الشروط فالهبة بكل ذلك باطل مردودة لقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وكل ما لا يعقد الا بصفة ما لا يصح فلم يقع فيه عقده » *

١٦٢٨ - مسألة - ولا تجوز هبة يشترط فيها الثواب أصلا وهي فاسدة مردودة لان هذا الشرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل بل في القرآن المنع منه بعينه قال الله عز وجل : (ولا تمنن تستكثر) وهو قول جمهور من السلف * وروينا من طريق محمد بن الجهم نا يحيى الجبائي نا محمد بن عبيدنا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة عن ابن عباس في قول الله تعالى : (وما آتيتكم من ربا) قال : هو هدية الرجل أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منه فذلك الذي لا يربو عند الله ولا يؤثر عليه صاحبه ولا اثم عليه * قال علي : هذا اذا أراد به بقلبه وأما اذا اشترطه فعين الباطل والاثم * ومن طريق ابن الجهم نا محمد بن سعيد العوفي نا أبي سعيد بن محمد بن الحسن حدثني عمي الحسين بن الحسن بن عطية حدثني أبي عن أبيه عن ابن عباس نحوه * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا محمد بن عبيدنا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة في قول الله تعالى : (ولا تمنن تستكثر) قال : لا تعط شيئا لشاب أفضل منه قال معمر : وقاله طاوس أيضا ، وقال الحسن : لا تمنن عطيتك ولا عملك ولا تستكثر * وبه الى اسماعيل نا نصر بن علي الجهضمي أخبرني أبي عن هرون عن أبي رجاء عن عكرمة (ولا تمنن تستكثر) قال : لا تعط مالا مصادقة رجاء أفضل منه من الثواب من الدنيا * ومن طريق عبد بن حميد نا محمد بن الفضل - هو عارم - عن يزيد بن زريع عن أبي رجاء سمعت عكرمة في قول الله تعالى : (ولا تمنن تستكثر) قال : لا تعط شيئا لتعطى أكثر منه * ومن طريق عبد بن حميد نا هاشم بن القاسم عن أبي معاوية عن منصور بن المعتمر عن مجاهد . وابراهيم النخعي قالاجمعا : لا تعط شيئا لتصيب أفضل منه * ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا الهروي عن علي بن هاشم نا البرقان عن أبي رزين (وما آتيتكم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله)

قال : ما أعطيت من شيء تريد به عرض الدنيا أو تثاب عليه لم يصعد الى الله عز وجل (وما آتيت من زكاة تريدون وجه الله) قال : ما أعطيت من هدية لوجه الله تعالى فهو الذى يصعد * ومن طريق ابن الجهم نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبى نا عبد الرحمن ابن مهدي عن سفيان الثوري عن منصور ابن صفية عن سعيد بن جبير (وما آتيت من ربا ليربوا) قال : يعطى العطية لثيبه عليها ، وبه الى ابن الجهم نا أبو بكر النسي ناعيد الله ابن موسى نا اسرائيل عن السدي عن أبى مالك قال : لا تعط الا غنياء لتصيب أفضل منه * وبه الى ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا الهروي نا العلاء بن عبد الجبار نا نافع عن القاسم ابن أبي بزة قال : لا تعط شيئا تطلب (١) أكثر منه * وبإبطال هبة الثواب يقول الشافعي . وأبو ثور . وأبوسليمان . وأصحابهم ؛ وأجازها أبو حنيفة . ومالك وما نعلم لهما حاجة الا أنهما رويا عن عمر بن الخطاب . وعلى بن أبي طالب . وأبى الدرداء . وفضالة بن عبيد رضى الله عنهم إجازتها ، وعن عمر بن عبد العزيز . وعطاء . وربيعة . وشريح . والقاسم بن محمد . وأبى الزناد . ويحيى بن سعيد الانصاري . وجماعة من التابعين ، واحتجوا بما روى « المسلمون عند شروطهم » *

قال أبو محمد : أما مالك فانه مخالف (٢) لما ذكرنا لانهم لا يجوزون الرجوع في الهبة وهؤلاء يجيزون ذلك ، وأما أبو حنيفة فخالف لهم على ما ندكر في الرجوع في الهبة ان شاء الله تعالى ، وأما نحن فلاحجة عندنا الا في قول رسول الله ﷺ فقط وقد خالف هؤلاء ابن عباس كما ذكرنا ، وأما « المسلمون عند شروطهم » فقد تقدم إبطالنا لهذا الاحتجاج الفاسد بوجوه ثلاثة كل واحد منها كاف أو لها انه كلام لم يصح قط عن رسول الله ﷺ ولا رواه من فيه خير لانها انما هي من رواية كثير بن زيد وهو ساقط مطرح أو مرسل ، والثاني أنهم لا يخالفوننا في أن من شرط لآخر أن يغني له أو أن يزف له أو أن يخرج معه الى البستان أو أن يصبغ قيص نفسه احمران كل ذلك لا يلزمه ، وقد أبطلوا كثيرا من العقود بكثير من الشروط فأبطلوا احتجاجهم : « المسلمون عند شروطهم » ، فصح أن المسلمين ليسوا عند شروطهم على الجملة فاذا شك في ذلك ولا خلاف فقد أفصح رسول الله ﷺ بان كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فصح ان المسلمين ليس لهم ان يشترطوا شرطا ليس في كتاب الله عز وجل ، والثالث أن هذا اللفظ لو صح لكان لا يجوز أن يضاف الى المسلمين من الشروط فيقال شروط المسلمين والمسلمون عند شروطهم الا في الشروط الجائزة لافي الشروط المنهى عنها ، وقد صح نهى رسول

(١) في النسخة رقم ١٦ تصب (٢) في النسخة رقم ٩٤ فهو مخالف

الله ﷺ عن كل شرط ليس في كتاب الله وإبطاله إياه اذا وقع، فصح أن شروط المسلمين إنما هي الشروط المنصوصة في كتاب الله تعالى. وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم المفترض اتباعها في كتاب الله تعالى، ولا يجوز أن يعلم أحد جواز شرط الا برود النص بجوازه والا فالنص قد ورد بإبطال كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فوضوح الأمر في بطلان هبة الثواب وبالله تعالى التوفيق. وقال من أجازها: هي بيع من البيوع. **قال أبو محمد** . وهذا باطل لأن البيع لا يجوز بغير ثمن مذكور ولا بشئ مجهول وهبة الثواب لم يذكر ثوابها ولا عرف فهي ان كانت يبعافهى بيع فاسد حرام خبيث وان لم تكن يبعافى فقد بطل حكمهم لها بحكم البيع وبالله تعالى تأييد. ولهم ههنا تخالط شنيعة، منها ان أباحيفة قال: كل هبة وقعت على اشتراط عوض معلوم فهي وعوضها في حكم الهبة عالم يتقابض الهبة وعوضها ولا تجوز في مشاع فاذا تقابضا ذلك حلال للمبتاعين ولكل واحد منهما الرد بالعيب ولا رجوع لهما بعد التقابض فهذا لا يسمع بأفصد من هذا القول أن تكون هبة تغلب يبعافى هكذا مطارقة بشرع أبى حنيفة الذى لم يأذن به الله تعالى ؟ وأجازوا هذه الهبة وهذا الشرط ثم قالوا: من وهب لآخر هبة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها أو على أن يعوضه ثلثها أو ربعها أو بعضها أو وهب له جارية على أن يرد لها عليه أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن يعتقها فقبضها فالهبة في كل ذلك جائزة والشرط باطل، فرة جاز الشرط والهبة ومرة جازت الهبة وبطل الشرط فهل في التحكم أكثر من هذا؟ وقال مالك: الهبة على ثلاثة أوجه، أحدها هبة لذى رحم على الصلة، وهبة الوالد للولد وهبة للثواب (١) فهبة الثواب يرجع فيها على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى، وهذا تقسيم لا دليل بصحته (٢) وبالله تعالى التوفيق.

١٦٢٩ - مسألة - ومن وهب هبة سالمة من شرط الثواب أو غيره أو أعطى عطية كذلك أو تصدق بصدقة كذلك فقد تمت باللفظ ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها ولا يطلها تملك الواهب لها أو المتصدق بها، وسواء باذن الموهوب له أو المتصدق عليه كان ذلك أم بغير اذنه سواء تملكها الى أن مات أو مدة يسيرة أو كثيرة على ولد صغير كانت أو على كبير أو على أجنبي إلا أنه يلزمه رد كل ما استغل منها كالغصب سواء سواء في حياته ومن رأس ماله بعد وفاته وهو قول أبى سليمان. وأصحابنا، وقال أبو حنيفة: من وهب أو تصدق على أجنبي أو قريب صغير أو كبير ولد أو غيره فليس ذلك بشئ. ولا يلزمه حكم هبة ولا صدقة ولا يحكم عليه بأن يدفعها الى الذى تصدق بها عليه ولا الى الذى وهبها له فان دفع ذلك

(١) في السخنة رقم ١٦ وهبة الثواب (٢) كذا في النسخ كلها

مختار الخيئذ تمت الهبة والصدقة وصح ملك الموهوب والمتصدق عليه فلو قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير اذن الواهب والمتصدق لم يصح له بذلك ملك وقضى عليه بردها الى الواهب أو المتصدق الا الصغير فان أباه أو وصيه يقبضان له ، قال : فان مات الواهب أو المتصدق أو الموهوب له أو المتصدق عليه بطلت الصدقة والهبة ، وقال مالك : من وهب أو تصدق على ابن له صغير فذلك جائز وهو الحائز للصغير الذكر حتى يبلغ وللانثى حتى تنكح وترشد ، فان وهب أو تصدق على ولد كبير أو على أجنبي أجبر على دفع ذلك اليهما فان قبضاه بغير اذنه فهو قبض صحيح فان غفل عن ذلك حتى مات والهبة أو الصدقة في يده واعتماه بطلت الصدقة والهبة وعادت ميراثا فان دفع البعض واعتمر البعض فان كان الذي اعتمر لنفسه أكثر من الثلث بطل الجميع وان كان الثلث فأقل صحت الهبة والصدقة في الجميع فيما اعتمر وفيما لم يعتمر ، وقال الشافعي في الهبات والعطايا والصدقات المطلقة بقول أبي حنيفة . وفي الاجناس فقط بالقول الذي ذكرنا عن أصحابنا *

قال أبو محمد : احتج من لم يجز الهبة . والصدقة الا بالقبض بما روينا من طريق شعبة عن قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشخير (١) عن أبيه قال : لما نزلت الهاكم التكاثر قال رسول الله ﷺ : « يقول ابن آدم . مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنت أو لبست فأبليت أو أعطيت فأمضيت » ومن طريق أبي داود الطيالسي ناهشام - هو الدستوائي - عن قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول (٢) : « الهاكم التكاثر ويقول : يقول ابن آدم . مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت » قالوا : فشرط عليه الصلاة والسلام في العطية والصدقة الامضاء وهو الاقباض وقالوا : فسناذلك على القرض . والعارية فلا يصحان الا مقبوضين بعلّة ان كل ذلك برو معروف وعلى الوصية فلا تصح باللفظ وحده لكن بمعنى آخر مقترن اليه وهو الموت ، وذكروا أيضا ما روينا من طريق مالك أن ابن شهاب أخبره عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين ، أن أبا بكر لما حضرته الوفاة قال لها : أنى كنت نحلّتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جدتيه واحتزتيه لكان لك [فاذلم تفعل] (٣) فانما هو مال الوارث ، وذكر الخبر وفيه انها قالت : « والله يا أبا له لو كان كذا وكذا لرددته » * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين قالت : لما حضرت أبا بكر الوفاة قال لها : انى كنت نحلّتك جداد عشرين وسقا من أرضي التي بالغابة وانك لو كنت احتزتيه لكان لك فاذلم تفعل فانما هو مال الوارث * ومن طريق

(١) في النسخة رقم ١٦ «مطرف بن عبد الرحمن بن الشخير» وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٦ «يقول»

وهو تصحيف (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة أخبرني المسور بن مخرمة . وعبد الرحمن ابن عبد القارى انهما سمعا عمر بن الخطاب يقول : ما بال أقوام ينحلون أولادهم فاذا مات الابن قال الأب : مالى وفى يدي واذا مات الأب قال : قد كنت نحل ابنى كذا وكذا لانحل الا لمن حازه وقبضه عن أبيه ، قال الزهرى : فأخبرني سعيد بن المسيب قال : فلما كان عثمان شكى ذلك اليه فقال عثمان : نظرنا فى هذه النحول فرأينا أحق من يحوز على الصبي أبوه ، فهدأ أصحاب رواية فى هذا ، وصح أنهما مختلفان كما أوردنا * ومن طريق مالك عن الزهرى عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القارى عن عمر بن الخطاب انه قال : ما بال رجال ينحلون ابناهم نحلانهم بمسكونها فان مات ابن أحدهم قال : مالى يدي لم أعطه أحدا وان مات قال : لابنى قد كنت أعطيته اياه ، من نحل نحلة لم يحزها الذى نحلها حتى تكون لو ارثه ان مات فهي باطل * ومن طريق ابن وهب عن مالك عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان انه قال : من نحل ولدا صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحلة فأعلن بها واشهد عليها فى جائزة وان وليها أبوه ، قال ابن وهب : وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب . وعمر بن عبد العزيز . وشريح . والزهرى . وربيعة . وبكير ابن الاشج مثل هذا * ومن طريق ابن وهب عن الحارث بن نهران عن محمد بن عبيد الله - هو العزمي - عن عمرو بن شعيب . وابن أبي مليكة . وعطاء بن أبي رباح قال عمرو عن سعيد ابن المسيب ثم اتفق سعيد . وعطاء . وابن أبي مليكة ان أبا بكر . وعمر . وعثمان . وابن عباس . وابن عمر قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض * ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن كان معاذ بن جبل لا يجيز الصدقة حتى تقبض * وروينا من طريق وكيع عن سفیان باسناده وزاد فيه الا الصبي بين أبويه * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم انا مجالد عن الشعبي أن شريحا . ومسروقا كانا لا يجيزان صدقة الا مقبوضة وكان الشعبي يقضى بذلك ، قال هشيم : وأخبرني مطرف - هو ابن طريف - عن الشعبي قال : الواهب أحق بهبته ما كانت فى يده فاذا أمضاها فقبضت فهي للمو هو ب له *

قال على : هذا كل ما احتجوا به ما نعلم لهم شيئا غير هذا وكله لاحجة لهم فى شيء منه ، فأما (١) قول رسول الله ﷺ : لا ما تصدقت أو أعطيت فأمضيت ، فلم يقل عليه السلام ان الامضاء هو شيء آخر غير التصديق : والاعطاء والاجاء ذلك قط فى لغة بل كل تصديق واعطاء اعطاء (٢) فاللفظ بهما امضاء لهما واخراج لهما عن ملكه كما أن

الأكل نفسه هو الافناء. واللباس هو الالبلاء لأن لكل لبسة حظها من الالبلاء ، فاذا تردد
 اللباس ظهر الالبلاء فبطل تعلقهم بهذا الخبر ، وأيضا فان من قال : مالى هذا صدقة
 على فلان أو قال : قد تصدقت عليك بهذا الشيء أو قال : مالى هذا هبة لفلان أو قال :
 قد وهبته لفلان فلا يختلف اثنان ممن يحسن اللغة العربية في أنه يقال : قد تصدق فلان
 بكذا على فلان وقد وهب له كذا (١) فلولم تكن الصدقة كاملة تامة باللفظ لكان الخبر
 عنه بأنه تصدق أو وهب كاذبا فوجب حمل الحكم على ما توجه اللغة مالم يأت نص بحكم
 زائد لا تقتضيه اللغة فيوقف عنده ويعمل به ، ويسأل المالكيون خاصة عن من قال : قد
 وهبت هذا الشيء لك أو قال : هذا الشيء هبة لك أو قال : قد تصدقت عليك بهذا . أو قال :
 هذا صدقة عليك أتصدق ووهب بذلك الشيء أم لم تصدق به ولا وهبه ؟ ولا ثالث لهذا
 التقسيم ، فان قالوا : نعم قد تصدق به ووهبه قلنا فاذا قد تصدق به ووهبه فقد تمت الصدقة
 والهبة وصحت فما يضرهما ترك الحيابة والقبض اذ لم يوجب ذلك نص ، فان قالوا : لم
 يهب ولا تصدق قلنا : فن أين استحللتم اجباره والحكم عليه بدفع مال من ماله لم يتصدق
 به عليه ولا وهبه الى من لم يهبه له ولا تصدق به عليه ؟ هذا عين الظلم والباطل ، ولا يخلص
 لهم من أحدهما . وأما من دون الصحابة فلا حاجة في أحد دون رسول الله ﷺ لاسيما
 والخلاف قد ورد في ذلك من الصحابة رضى الله عنهم ، وأيضا فأكثر تلك الاخبار إما
 لا تصح وإما قد جاءت بخلاف ما تعلقوا به من الفاظها وإما قد خالفوا أولئك الصحابة فيما جاء
 عنهم كجاء هذه الروايات أو بأصح على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ، وأما قياسهم
 الهبة والصدقة على القرض . والوصية . والعارية فالقياس كله باطل ثم لو صح لكان
 هذا منه عين الباطل ، أما القرض فقد أبطلوا وهو لازم باللفظ ومحكوم به ولا بد اذ لم يأت
 نص بخلاف هذا وإنما يبطل من القرض بعدم الاقباض مثل ما يبطل من الهبة . والصدقة
 سواء سواء ، وليس ذلك الا ما كان في غير معين مثل أن يقول : قد أقرضتك عشرة
 دنانير من مالى . أو تصدقت عليك بعشرة دنانير من مالى . أو وهبتك عشرة دنانير
 من مالى فهذا كله لا يلزم لما ذكرنا قبل من أن كل ذلك لا يجوز الا في معين والا
 فليس واهبا لشيء . ولا متصدقا بشيء . ولا مقرضا لشيء ، والقول في العارية كالقول فيما
 ذكرنا سواء سواء ، ولو صح هذا القياس لكان حجة عليهم ، وأيضا فان القرض
 يرجع فيه متى أجب والعارية كذلك ولا يرجع عندنا في الهبة ولا في الصدقة ، وأيضا
 فان الصدقة والهبة . تمليك للرقبة بغير عوض والقرض تمليك للرقبة بعوض . والعارية

ليست تمليكا للرقبة أصلا ، فبطل قياس بعض ذلك على بعض لاختلاف أحكامها ، وليس قول من قال : اتفاق جميعها في أنها بر ومعروف فانا أقيس بعضها على بعض باولى من قال (١) اقترافها في أحكامها يوجب أن لا يقاس بعضها على بعض وإذا كان الاتفاق يوجب القياس فالافتراق يبطل القياس والافتراق تحكوا بالدعوى بلا برهان ، ويقال لهم : هلا قسمتم كل ذلك على النذر الواجب عندكم باللفظ وان لم يقبض فهو أشبه بالصدقة والهبة من العارية والقرض ؟ وأما الوصية فقد كفونا مؤنة قياسهم عليها لانهم لا يوجبون فيها الصحة بالقبض أصلا بل هي واجبة بالموت فقط ، وقولهم : لا تجب باللفظ دون معنى آخر وهو الموت فتمويه بارد فاسد لان الموصى لم يوجب الوصية قط بلفظه بل انما أوجبه بعد الموت فحينئذ وجبت بما أوجبه به فقط دون معنى آخر فظهر فساد قياسهم وبرده وغثائه ومخالفته للحق والحمد لله رب العالمين . وأما الرواية عن الصحابة رضى الله عنهم فنبدأ بنكر : وعائشة رضى الله عنهما فنقول وبالله تعالى التوفيق : لما نص الحديث (٢) انه نخلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة فلا يخلو ضرورة من أحد أمرين لاثالث لهما اما أن يكون أراد نخلها عشرين وسقاً واما أن يكون أراد تمرا يكون عشرين وسقاً مجدودة لا بد من أحدهما وأى الأمرين كان فانما هي عدة ؟ ولا يلزم هذه القضية عندهم ولا عندنا لانها ليست في معين من النخل ولا معين من التمر وقد تجد عشرين وسقاً من أربعين نخلة وقد تجد من مائتي نخلة وقد لا تجد من نخلة بالغابة عشرون وسقاً لعامة تصيب الثمرة فهذا لا يتم الاحتياج من النخل أو الاوساق في نخله فيتم حينئذ بالجداد والحيازة فليست هذه القصة من الهبة المعروفة المحدودة ولا من الصدقة المعلومة المتميزة في ورد ولا صدر ولكنهم قوم يوهمون في الأخبار ما ليس فيها ، وأيضا فقد روى هذا الخبر من هو أجل من عروة وآخر هو مثل عروة بخلاف مارواه عروة كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أخبره أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين : يا بنية اني نخلتك نخلنا من خير واني أخاف أن أكون أثرتك على ولدى وأنت لم تكوني احتزتيه فريدي على ولدى فقالت : (٣) يا أبتاه لو كانت لي خير بجدادها لرددتها ، فالقاسم ليس دون عروة وابن أبي مليكة ليس دون ابن شهاب لانه أدرك من الصحابة من لم يأخذ الزهري عنهم كاسماء . وابن عمر وغيرهما . وابن جريج ليس دون مالك ، وهذه السياقة موافقة لقولنا لالقولهم ، فمن الباطل أن يكون مارواه (٤) عمالا يوافق قولهم بل يخالفه حجة مما لا يوافقه ولا يكون

(١) في النسخة رقم ١٤ «من قول من قال» (٢) في النسخة رقم ١٤ «انه أنما نص الحديث» (٣) في النسخة

رقم ١٦ قالت (٤) في النسخة رقم ١٤ «مارواه»

مارويناه موافقا لقولنا حجة لما يوافق هذه سواء سواء من اطلاقها * ومن طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحربى نا ابن نمير - هو محمد بن عبد الله بن نمير - نا أبى عن الاعمش عن شقيق أبى وائل عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين قالت : قال لى أبو بكر حين أحضر : انى قد كنت ابنتك بنحل فان شئت ان تأخذى منه قطاعا أو قطاعين ثم تردينه الى الميراث قالت : قد فعلت ، ولا خلاف من أن مسروقا أجل من عروة لانه أقتى فى خلافة عمر و كان أخص الناس بام المؤمنين . وشقيق أجل من الزهرى لانه أدرك رسول الله ﷺ وان كان لم يره وصحب الصحابة من بعدهم و عليه الصلاة والسلام الا كابر الا كابر ، والاعمش انما يعارض به شيوخ مالك لانه (١) قد أدرك أنسا وراه فهو من التابعين من القرن الثانى وانما فيه كما ترى بانه انما استرده باذن لابلانه لم يتم باللفظ * ورويناه أيضا مر سلا كذلك من طريق وكيع عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبي فبطل تعلقهم بخبر أبى بكر جملة وعاد حجة عليهم والله تعالى الحمد ، وضح أنهما رأيا الهبة جائزة بغير قبض وأما الرواية عن أبى بكر . وعمر . وعثمان . وابن عباس . وابن عمر لا تجوز صدقة حتى تقبض فباطل لان راويها محمد بن عبيد الله العرزمى وهو مالك مطرح ، وأما الرواية عن عمر الموافقة للرواية عن عثمان فلا شيء لان ابن وهب لم يسم من أخبره بها ، والرواية عن معاذ فيها جابر الجعفى وبقيت الرواية عن عمر . وعثمان فهى حجة (٢) الا أنهما اختلفا فعمر عم كل موهوب وعثمان خص من ذلك صغار الولد وانما هى رأى من رأياهما اختلفا فيه لا تقوم به حجة على أحد ، وقد صرح عن أبى بكر . وعائشة خلاف ذلك كما أوردنا ، وأيضا فانما هو عن عمر . وعثمان فى النحل خاصة لافى الصدقة ، وقد روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا المعتمر بن سليمان التيمى قال : سمعت عيسى بن المسيب يحدث أنه سمع القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود يحدث عن أبيه عن جده عبد الله بن مسعود قال : الصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض * ومن طريق عبد الزاق عن سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن القاسم بن عبد الرحمن قال كان على بن أبى طالب . وابن مسعود يميزان الصدقة وان لم تقبض فهذا اسناد كاسناد حديث معاذ وتلك المنقطعات * ومن طريق ابن أبى شبة نا وكيع عن همام عن قتادة [عن الحسن البصرى] (٣) عن النضر بن أنس بن مالك قال : نحلنى أبى نصف داره فقال أبو بردة : ان سرك أن تحوز ذلك فاقبضه فان عمر قضى فى الانحال ما قبض منه فهو جائز وما لم يقبض منه فهو ميراث ، فهذا أنس بأصح سند لا يرى الحرز شيئا * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا

(١) لفظه دز ياد من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ « صححة » (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

يونس عن الحسن عن رجل وهب لامرأته قال : هي جائزة لها وان لم تقبضها ، وكم قصة خالفوا فيها عمر . وعثمان كقضائهما بولد المستحقة رقيقا لسيد أمهم وقضائهما في ولد العربي من الأمة بخمس من الابل . وكاباحتهما الاشتراط في الحج وماروى عن أبي بكر . وعمر من أبطال هبة المجهول وكلام عمر . وعثمان يوم الجمعة في الخطبة بحضرة المهاجرين والانصار اذ ذكر له عمر غسل الجمعة ، وكاباحتهما القصاص من الوكزة (١) واللطمة وسجودهما في الخطبة اذ قرأ السجدة بحضرة الصحابة دون مخالف ، وقولهما : من اشعر لزمت الحدود ولا تخالف لهما من الصحابة وكتخيرهما المفقود اذا قدم امرأته بينهما وبين الصداق ، وغير ذلك كثير جدا فرة هما حجة ومرة ليسا حجة ، وأما تقسيم مالك فيمن اعتمر بما تصدق به أو وهب الثلث فافوقه أو مادون الثلث فقول لا يعرف عن أحد قبله مع تناقضه ههنا فجعل الثلث في حيز الكثير وجعله فيما تحكم فيه المرأة من مالها في حيز القليل وهذا عجب جدا مع أنه خلاف مجرد للرواية عن عمر . وعثمان وكل من روى عنه في ذلك من الصحابة لفظه لان جميعهم اما مبطل للهبة فيمال يجوز جملة أو في الصدقة كذلك أو يجوز له جملة ، وأما قول أبي حنيفة : ان قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير اذن الواهب أو المتصدق فليس قبضا فلا يعرف عن أحد قبله وهو مخالف للرواية عن عمر . وعثمان في ذلك لانهم ارضى الله عنهم لم يقولوا حتى يقبض باذنه لكن قالوا : حتى يقبض فان كان قولهما حجة واجماع فقد خالف الخنفيون . والمالك كون الحجة والاجماع باقرارهم على أنفسهم وان لم يكن قولهما حجة ولا اجماعا فلا معنى لاحتجاجهم به فبطل تعلقم بكل ما تعلقوا به من ذلك ، وأما قول الشافعي فالتنا روينا عن ابراهيم النخعي أن الصدقة جملة تتم بلا حيازة واحتجوا بأن الصدقة لا تكون الا لله تعالى .

قال أبو محمد : وهذا ليس بشئ . لان الهبة اذا لم تكن لله تعالى فهي باطل فلو علمنا ذلك لما أجزأناها ذلك عمل عمل لغير الله تعالى فهو باطل وبطل قوله في الهبة بما أبطلنا به قول أبي حنيفة . ومالك وبالله تعالى التوفيق ، واحتج أصحاب الشافعي بان الهبات والصدقات المطلقة يملكها أربابها فاحتاجوا الى القبض ، وأما الحبس فلا مالك لها (٢) الا الله تعالى وكل شئ في قبضته عز وجل فلا قابض لها دونه .

قال علي : الأرض كلها وكل شئ لله تعالى لم يخرج شئ عن ملكه فيرد اليه ، وقد بطل قوله في الهبة والصدقة بما بطل به قول مالك . وأبي حنيفة وبالله تعالى التوفيق ، فاذا

(١) في النسخة رقم ١٤ من الوكظة ، وهي الدفعة (٢) في النسخة رقم ١٦ له ، والحبس بلفظ الجمع

بطل كل ما احتجوا به فالحجة لقولنا قول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) وهذا مكان الاحتجاج بهذه الآية لاحتجوا بها بما ينبت السنن انه لا مدخل له فيها . وكذلك قوله تعالى : (ولا تبطلوا أعمالكم) ومن لفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملا وعقد عقد الزمة الوفاء به ولا يحل لاحد ابطاله الا بنصر ولا نص في ابطاله وبالله تعالى التوفيق .

١٦٢٩ مسألة ومن وهب هبة صحيحة لم يحزله الرجوع فيها أصلا مذ يلفظ بها الا الوالد والام فيما أعطيا أو أحدهما لولدهما فلهما الرجوع فيه أبدا الصغير والكبير سواء ، وسواء تزوج الولد أو الابنة على تلك العطية أو لم يتزوجا دينا عليها أو لم يداينا فان فاته عينا فلا رجوع لهما بشيء ولا رجوع لهما بالغلة ولا بالولد الحادث بعد الهبة فان فاته البعض وبقي البعض كان لهما الرجوع فيما بقي فقط وهو قول الشافعي . وأبي سليمان وأصحابهما ، وقال أبو حنيفة : من وهب لذى رحم محرمة أو لولد هبة وأقبضه إياها أو وهب أحد الزوجين لصاحبه هبة وأقبضه إياها فلا رجوع لاحد ممن ذكرنا (١) فيما وهب ، ومن وهب لاجني أو لمولى أو لذى رحم غير محرمة هبة وأقبضه إياها فلو هاب أن يرجع فيما وهب من ذلك متى شاء وإن طالت المدة مالم تزد الهبة في بدنها أو مالم يخرجها الموهوب له عن ملكه أو مالم يمت الواهب أو الموهوب له أو مالم يعوض الموهوب له أو غيره عنه الواهب عوضا يقبله الواهب فأى هذه الأسباب كان فلا رجوع للواهب فيما وهب ولا يجوز الرجوع في الهبة إذا لم يكن شيء مما ذكرنا إلا بتسليم الموهوب له ذلك أو بحضرة الحاكم أحب الموهوب له أم كرهه قال : فلو وهب آخر جارية فعلمها الموهوب له القرآن والكتابة والخير فليس ذلك بممانع من رجوع الواهب فيها فان كان عليها دين فاداه الموهوب له عنها وكانت كافرة فأسلمت فلا رجوع للواهب فيها ، وأما الصدقة فلا رجوع للمتصدق فيها لاجني كانت أو لغير اجني بخلاف الهبة ، وقال مالك : لا رجوع لواهب ولا للمتصدق في هبته (٢) أصلا لا لاجني ولا لذى رحم محرمة الا في هبة الثواب فقط وفيها وهب الرجل لولده أو ابنته الكبيرين أو الصغيرين مالم يقل انه وهبها لولده لوجه الله تعالى ، فان قال هذا فلا رجوع له فيما وهب فان لم يقله فله الرجوع فيما وهب مالم يداين الولد على تلك الهبة أو مالم يتزوج الابن أو الابنة عليها أو مالم يثب الولد أو الابنة إياهما على ذلك ، فأى هذه الوجوه كان فقد بطل رجوع الاب في الهبة وترجع الام كذلك فيما وهبت الام لولدها الصغار خاصة مادام أبوهم حيا فلها الرجوع فيه فان مات أبوهم فلا رجوع لها وكذلك لا رجوع لها فيما

(١) في النسخة رقم ١٦٦ أحدهما ذكرنا (٢) في النسخة رقم ١٤ في هبة

وهبت لولدها الكبار كان أبوهم حيا أولم يكن قال: وهبة الثواب صاحبها الواهب لخاله الرجوع فيها مالم يشبه منها فإن أثيب منها أقل من قيمتها له الرجوع فإن أثيب قيمتها فلم قولان، أحدهما أنه لا رجوع له والآخر أن له الرجوع مالم يرض بذلك الثواب ولا ثواب عندهم فيما وهب أحد الزوجين لصاحبه ولا للفقير فيما الهدى إلى الغنى يقدم من سفر كالموز ونحو ذلك قال: ولا رجوع في صدقة أصلا لا لو الدفيا تصدق به على ولده ولا لغيره *

قال أبو محمد: هذه أقاويل (١) لاتعقل وفيها من التضاد والدعاوى بلا دليل ما يكتفى سماعه عن تكلف الرد عليه فن ذلك منع الفقير يهدى إلى الغنى يقدم الموز ونحوه من طلب الثواب وما أحد أحوج إليه منه وإطلاقهم الغنى على طلب الثواب ومنعهم الأم من الرجوع إذا مات أبو ولدها وإباحتهم لهما الرجوع إذا كان أبوهم حيا وإباحتهم الرجوع فيما وهب ليتيم قريب أو بعيد وتقريرهم بينها وبين حكم الوالد في ذلك ثم تخصيصهم إذا تزوج الولد أو الابنة على تلك الهبة بالمنع من الرجوع وكذلك أقوال أبي حنيفة أيضا إذ رأى الإسلام بعد الكفر خيرا يمنع الرجوع ولم يرتعلم القرآن خيرا يمنع الرجوع، وإذا رأى إدا دين العبد يمنع الرجوع ولم يرتفقة عليه تمنع الرجوع. وإذا لم يرتع الرجوع إلا بحضرة الحاكم فهذا عجيب جدا ولئن كان الرجوع حقا فإياه لا يجوز بغير حضرة الحاكم ولئن كان غير حق فمن أين جاز بحضرة الحاكم؟ ومن عجائب الدنيا احتجاجهم في إبطال السنة الثابتة من رجوع بائع السلعة فيها إذا وجدها بعينها عند مفلس فإنه لا يخلو أن يكون المشتري لها ملكها أولم يملكها فإن كان لم يملكها فبأى شيء عسارت عنده وفي جملة ماله وإن كان ملكها فلا سبيل للبائع على ماله فهنا كان هذا الاعتراض صحيحا لا هنالك وههنا لا يخلو الموهوب له من أن يكون ملك ما وهب له أم لم يملكه، فإن كان لم يملكه فبأى شيء حل له الوطء والأكل والبيع، والتصرف وبأى شيء ورثت عنه أن مات وإن كان قد ملكه فلا سبيل للواهب على ماله *

قال أبو محمد: احتج من رأى الرجوع في هبة الثواب مالم يشبه منها أولم يرض منها بما رويناه (٢) من طريق سعيد بن منصور ناسفيا عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله ابن عمر عن أبيه عن عمر قال: من وهب هبة فلم يشبه منها فهو أحق بها إلا لذى رحم * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش عن إبراهيم عن الأسود قال عمر ابن الخطاب: من وهب هبة لذى رحم فهو جائز ومن وهب هبة لغير ذى رحم فهو أحق بها مالم يشبه عليها ومن طريق وكيع نا حنظلة نا هو ابن أبي سفيان الجمحي عن سالم بن عبد الله بن عمر

عن أبيه قال : قال عمر : الرجل أحق بهبته مالم يرض منها * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن قال : أول من رد الهبة عثمان بن عفان وأول من سأل البينة على أن غريمه مات ودينه عليه عثمان * ومن طريق ابن أبي شبة ناوكيع عن سفيان عن جابر الجعفي عن القاسم عن ابن أبي (١) عن علي بن أبي طالب قال الرجل أحق بهبته مالم يشب منها * ومن طريق ابن وهب عن ابن أبي ليعة عن يزيد بن أبي حبيب عن علي أنه قال : المواهب ثلاثة . موهبة يراد بها وجه الله تعالى . وموهبة يراد بها وجه الناس . وموهبة يراد بها الثواب ، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إذا لم يشب (٢) * ومن طريق ابن أبي شبة نا يحيى بن زكريا ابن أبي زائدة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : هو أحق بها مالم يرض منها - يعني الهبة - * ومن طريق ابن أبي شبة نا عبد الرحمن بن مهدي عن معاوية بن صالح عن ربيعة ابن يزيد عن عبد الله بن عامر قال : كنت جالسا عند فضالة بن عبيد فأتاه رجلان يختصمان إليه في باز فقال أحدهما : وهبت له بازى رجاء أن يثبني فأخذ بازى ولم يثبني فقال الآخر : وهب لي بازيه ماسألته ولا تعرضت له فقال فضالة رد عليه بازيه أو أثبه منه فانما يرجع في المواهب النساء شرار الأقوام * وروى عن معاوية بن صالح عن راشد بن سعد عن أبي الدرداء قال : المواهب ثلاثة رجل وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة فليس له أن يرجع في صدقته ورجل استوهب فوهب فله الثواب فإن قبل على موهبته أو بافليس له إلا ذلك وله أن يرجع في هبته مالم يشب ، ورجل وهب واشترط الثواب فهو دين على صاحبها في حياته وبعد مماته ، فهو لأم عمر . وعثمان . وعلي . وابن عمر . وفضالة بن عبيد . وأبو الدرداء من الصحابة رضى الله عنهم لا يخالف لهم منهم * ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن قيس عن عدى بن عدى الكندي كتب إلى عمر بن عبد العزيز من وهب هبة فهو بالخيار حتى يثاب منها ما يرضى فإن نمت عند من وهبت له فليس لمن وهبها إلا هي بعينها ليس له من النماء شيء * ومن طريق ابن وهب سمعت عبد الرحمن بن زياد بن أنعم يحدث عن عمر ابن عبد العزيز أنه كتب أيما رجل وهب هبة لم يشب عليها (٣) فأراد أن يرجع في هبته فإن أدر كها بعينها عند من وهبها له لم يتلفها أو تلفت عنده (٤) فليرجع فيها علانية غير سر ثم ترد عليه الآن يكون وهب شيئا مثبتا (٥) فحسن عند الموهوب له فليقبض له بشرواه يوم وهبها له إلا من وهب لذي رحم فانه لا يرجع فيها أو الزوجين أيهما أعطى صاحبه شيئا طيبة به نفسه فلا رجعة له في شيء منها * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور . ويونس . وابن عون كلهم عن ابن سيرين عن شريح قال : من أعطى في صلة

(١) في النسخة رقم ١٤ عن القاسم بن أبي إزى وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٤ «مالم يشب» (٣) في النسخة رقم ١٦ لم يشب منها (٤) في النسخة رقم ١٦ «أو تلفت عنده» (٥) في النسخة رقم ١٤ «متنبتا»

أوقرابة أو معروف أجزنا عطيته والجانب المستغزر يثاب على هبته أو ترد عليه .
ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن يمان عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب
قال : من وهب هبة لغير ذى رحم فله أن يرجع مالم يشبه . ومن طريق سعيد بن منصور
أنا هشيم نامغيرة عن إبراهيم قال : من وهب هبة لذى رحم فليس له أن يرجع ومن وهب
لغير ذى رحم فهو أحق بهبته فان أثيب منها قليل أو كثير فليس له أن يرجع فى هبته ، وقد
روينا عنه بزيادة فرضى به فليس له أن يرجع فيه ، وهو قول عطاء . وريعة . وغيرهم .
ومن طريق سعيد بن منصور أنا هشيم أنا المغيرة عن الحارث العكلى أن رجلا تصدق
على أمه بخادم له وتزوج فساق الخادم الى امرأته فقبضتها امرأته فخاصمتها الام الى
شريح فقال لها شريح : ان ابنك لم يهبك صدقته وأجازها للمرأة لان الام لم تكن
قبضتها قالوا : فهو لاء طائفة من الصحابة لا يعرف لهم مخالف وجهور التابعين . وذكروا
مارويناه من طريق أبي داود ناسليمان بن داود المهرى أنا أسامة بن زيد أن عمرو بن
شعيب حدثه عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ قال : « مثل الذى
استرد ما وهب كمثل الكلب يقىء فى كل قبته ، فاذا استرد الوهاب فليوقف فليعرف
ما استرد ثم ليدفع اليه ما وهب . وما روينا من طريق وكيع نا إبراهيم بن اسماعيل
ابن مجمع عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الرجل احق
بهبته مالم يشب منها » . ومن طريق العقيلي نا على بن عبد العزيز نا أبو عبيد نا أبو بكر بن عياش
عن يحيى بن هانئ نا خبرنى أبو حذيفة عن عبد الملك بن محمد بن بشير عن عبد الرحمن
ابن علقمة قال : قال رسول الله ﷺ : « ان الصدقة يبتغى بها وجه الله عز وجل وان
الهدية يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة » . قالوا فعلى هذا لاه ما يبتغى اذ لكل امرئ
ما نوى . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبي هريرة
قال : « وهب رجل للنبي ﷺ هبة فاثابه فلم يرض فزاده فلم يرض فقال عليه السلام :
لقد هممت ان لا أقبل هبة » وبما قال معمر : « أن لا اتب الا من قرشى أو أنصارى
أو ثقفى أو دوسى » وما نعلم لهم شيئا غير ما ذكرنا .

فأما حديث أبي هريرة هذا الأدنى وهو أحسنها اسنادا فلا حاجة لهم فيه لا تنال تنكر
اثابة الموهوب بل هو فعل حسن وانما أنكروا وجوبه اذ لم يوجب نص قرآن ولا سنة
ولا أنكروا أن يوجب فى الناس الطمع الذى لا يقنعه تطوع من لا شئ له عنده وليس فى
هذا الخبر ما أنكروا معنى ولا اشارة وانما فيه ما لا تنكره مما ذكرنا وانه عليه السلام
هم أن لا يقبل هبة الا ممن ذكر ، ولو أنفذ ذلك لكان مباحاله فعله وتركه وليس من

المختور عليه خلافه فيلزم القول بما هم به من ذلك فبطل تعلقهم بهذا الخبر اذ ليس فيه اجازة هبة الثواب ولا ان تلك الهبة اشترط فيها الثواب ولا فيه اجازة الرجوع في الهبة أصلا وبالله تعالى التوفيق *

ثم نظرنا في خبر عبد الرحمن بن علقمة فوجدناه لاخير فيه فيه أبو بكر بن عياش . وعبد الملك بن محمد بن بشير وكلاهما ضعيف ، ولا يعرف لعبد الملك سماع من عبد الرحمن ابن علقمة ، وفيه أيضا أبو حذيفة فان كان اسحق بن بشير النجاري فهو هالك وان لم يكنه فهو مجبول فسقط جملة ولم يحل الاحتجاج به ، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلا لانه ليس فيه ذكر هبة الثواب أصلا ولا للرجوع في الهبة بوجه من الوجوه وانما فيه ان الهدية يبتغي بها وجه الرسول وقضاء الحاجة * وأما قولهم له ما يبتغي فجنون ناهيك به لان في هذا الخبر أنه ابتغى قضاء حاجته ومن له بذلك وقد تقضى ولا تقضى ليس للمرء مانوى في الدنيا انما هذا من أحكام الآخرة في الجزاء فقط ثم نقول : ان الله تعالى قد صان نبيه عليه السلام عن أن يصوب أن يحجز أكل هدية لم يبتغ بها مهديها وجه الله تعالى وانما قصد قضاء حاجته فقط ووجه الرسول وهذه هي الرشوة الملعون قابلهام ومعطيها في الباطل فلاح مع تعرى هذا الخبر عن أن يكون لهم فيه متعلق مع أنه خبر سوء موضوع بلاشك ، ثم نظرنا في خبر أبي هريرة الذي بدأنا به فوجدناه لاحجة لهم فيه لوجبين ، أحدهما انه من طريق ابراهيم بن اسماعيل بن مجمع وهو ضعيف ، والثاني أن عمرو بن دينار ليس له سماع أصلا من أبي هريرة ولا أدركه بعقله أصلا وأعلام عنده من كان بعد السبعين كابن عباس . وابن عمر . وابن الزبير . وجابر ، ومات أبو هريرة قبل الستين فسقط جملة ، ثم انه حجة عليهم ومخالف لقولهم لأن نصه الرجل أحق بهيته مالم يثبت منها فلم يخص ذارحم من غيره ولا هبة اشترط فيها الثواب من غيرها ولا ثوابا قليلا من كثير وهذا كله خلاف قول أبي حنيفة . ومالك ، فان كان هذا الحديث حقا فقد خالفوا الحق باقرارهم وهذا عظيم جدا وان كان باطلا فلا حجة في الباطل وهم يردون السنن النابتة بدعواهم الكاذبة انها خلاف القرآن والأصول ، وكل ما احتجوا به ههنا بخلاف القرآن . والأصول * وأما خبر عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو فصحيفة منقطعة ولا حجة فيها ثم هو عن أسامة بن زيد وهو ضعيف ثم لو صح لكان حجة عليهم ومخالفا لقولهم لانه ليس فيه تخصيص ذي رحم من غيره ولا زوج لزوج ولا أدين عليها ولم يدين ولا شيء مما خصه أبو حنيفة . ومالك ولا هبة ثواب من غيرها بل اطلق ذلك على كل هبة فن خصها فقد كذب باقراره على رسول الله ﷺ وقوله مالم

يقوله (١) ولا فرق بين من خالف حديثاً بأسره ومن خالف بعضه وأقر ببعضه لاسيما مثلهم ومثلنا فانهم يخالفون ما يقرّون بأنه حق وأنه حجة لا يجوز خلافاً فاعتزوا على أنفسهم بالدمار والبوار وأمانحن فلا نخالف إلا ما لا يصح كالذي يجب على كل مسلم ذى عقل ومعاذ الله من أن نخالف خبراً انصححه إلا بنسخ بنص آخر أو بتخصيص بنص آخر ، والعجب كل العجب من قولهم بلأحياء أن المنصوص في خبر الشفعة من أن اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ليس من قول النبي ﷺ اذ قد يمكن أن يكون من قول الراوى فهلا قالوا ههنا في هذه المناقضة الفاسدة التي في هذا الحديث المكذوب بلا شك من أنه يوقف ثم يرد عليه ما استرد ليس من كلام النبي ﷺ اذ يمكن أن يكون من كلام الراوى بل لاشك في هذا الوصح اسناد هذا الحديث اذ من الباطل أن يخبر عليه السلام أن مسترد الهبة كالكلب في أقبح أحواله من أكل قيئه والذي ضرب الله تعالى به المثل للكافر فقال تعالى : (مثله كمثل الكلب ان تحمل عليه يلهث أو تتركه يلهث) ثم ينفذ عليه السلام الحكم بما هذه صفته حاشا لله من ذلك ، بل لو احتج عليهم محتج بهذا الخبر لكان أقوى تشغيلاً لأن ظاهره أن الواهب اذا استرد ما وهب وقف وعرف ما استرد ثم ليدفع اليه ما وهب فهذا يوجب أن يوقف على ما استرد ثم يدفع الى الموهوب بل ولا يترك عند المسترد ، واحتمال باحتيال ودعوى بدعوى ، والعجب من قلة الأحياء في احتجاجهم بهذا الخبر وهو عليهم لاهم كما بينا وصارت رواية عمرو بن شعيب ههنا عن أبيه عن جده حجة وهم يردون الرواية التي ليست عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أحسن منها كروايتنا عن حماد بن سلمة عن داود بن أبي هند وحبيب المعلم كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله ﷺ : لا يجوز لامرأة أمر في مالها اذا ملك زوجها عصمتها ، ورواية أبي داود ناهي عن خالداً ناسروا - هو ابن محمد - نا الهيثم بن حميد نا العلاء بن الحارث نا عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ في العين السادة لمكانها بثلث الدية وغير هذا كثير جدالم يردوه إلا بأنه صحيفة فأي دين يبقى مع هذا أو أي عمل يرتفع معه وهذا هو التلبس في دين الله تعالى جهاراً نعوذ بالله من الخذلان فبطل أن يكون لهم متعلق في شيء من الأخبار .

وأما ما تعلقوا به عن الصحابة رضي الله عنهم فكله لا حجة لهم فيه (٢) اذ لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ثم لو كان حجة فهو كله عليهم لاهم ، أول ذلك حديث عمر رضي الله عنه هو صحيح عنه من وهب هبة لغير ذى رحم فهو أحق بهما لم يشب منها أولم يرض منها فلم يخص رحماً محرمة من غير محرمة ، وهذا خلاف قول الخنفيين ولا خص ما وهبه أحد

الزوجين للآخر كما خصوا بل قد صح عنه أن لها الرجوع فيما وهبت لزوجها كما نذكر بعد هذا إن شاء الله عز وجل فقد خالفوا عمرو وهم يحتجون به في أنه لا يحل خلافه ألا لعنة الله على الظالمين الذين يصدون عن سبيل الله ويغونها عوجا ، يا للمسلمين ان كان قول عمر رضي الله عنه حجة لا يحل خلافه فكيف استحلوا خلافه وان كان ليس بحجة (١) فلم يوهون به في دين الله تعالى ويصدون به عن سبيل الحق ، وروينا من طريق وكيع نا أبو جناب - هو يحيى بن أبي حية - عن أبي عون - هو محمد بن عبيد الله الثقفي - عن شريح القاضي أن عمر بن الخطاب قال في المرأة وزوجها : ترجع فيما أعطته ولا يرجع فيما أعطاهما * ومن طريق ابن أبي شيبة نا علي بن مسهر عن أبي إسحاق الشيباني عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال : كتب عمر بن الخطاب أن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة فأيا امرأة أعطت زوجها شيئا فأرادت أن تعتصره فهي أحق به ، وصح القضاء بها عن شريح ، والشعبي ، ومنصور ابن المعتمر حتى أن شريحاً قضى لها بالرجوع فيما وهبت له بعد موته * ورونا ذلك من طريق شيبة عن غيلان عن أبي إسحاق السديعي عن شريح * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : ما أدركت القضاة الا يقولون المرأة فيما وهبت لزوجها ولا يقولون الزوج فيما وهب لأمراته فبطل تعلقهم بعمرو صار حجة عليهم ولا ح أن قولهم خلاف قوله ، وأما خبر عثمان فبين فيه أنه رأى يحدث لأن في نصه ان أول من رد الهبة عثمان وما كان هذا سبيله فلا حجة فيه ، ثم هو أيضا مخالف لقولهم لأن فيه رد الهبة جملة بلا تخصيص ذي رحم ولا أحد الزوجين للآخر فصاروا مخالفين له وبطل (٢) تعلقهم به .

وأما خبر علي فباطل لأن أحد طريقه فيها جابر الجعفي وفي الآخر (٣) ابن لهيعة ثم لو صح لكانوا مخالفين له لأن في أحدهما الرجل أحق بهته مالم يشب منها دون تخصيص ذي رحم من غيره ولا أحد الزوجين للآخر وهم مخالفون لهذا وفي الأخرى أيضا كذلك في هبة الثواب جملة فبطل تعلقهم بكل ذلك * وأما حديث ابن عمر فصحيح عنه والقول فيه كالقول في الرواية عن عثمان من انهم قد خالفوه لأن فيه أنه أحق بها مالم يشب وليس فيه تخصيص ذي رحم محرمة من غيرها ولا تخصيص ما وهبه أحد الزوجين للآخر فعاد حجة عليهم .

وأما خبر فضالة فكذلك أيضا وهو ضعيف لأنه عن معاوية بن صالح وليس بالقوى وهو حجة عليهم لأنه لم يشترط ذارحم من غيره ولا تخصيص ما وهبه أحد الزوجين للآخر وظاهره ابطال هبة الثواب فعلى كل حال هو حجة عليهم لالهم لأنهم قد خالفوه .

وأما خبر أبي الدرداء فكله مخالف لقولهم فعادت الاخبار كلها خلافا لهم ، فان

(١) في النسخة رقم ١٤ ليس حجة (٢) في النسخة رقم ١٤ فبطل (٣) في النسخة رقم ١٤ « وفي الأخرى »

كانت اجماعا فقد خالفوا الاجماع وان كانت حجة حق لا يجوز خلافا فقد خالفوا حجة الحق التي لا يجوز خلافا وان لم تكن حجة ولا اجماعا (١) فلا يهام بايرادها لا يجوز وقدرونا خلاف ذلك عن الصحابة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه انه قال في قضاء معاذ بن جبل باليمن بين أهلها قضى انه أيما رجل وهب أرضا على أنك تسمع وتطيع فسمع له وأطاع فهي للموهوبة له : وأيما رجل وهب كذا وكذا إلى أجل ثم رجع إليه فهو للواهب إذا جاء الأجل وأيما رجل وهب أرضا ولم يشترط فهي للموهوبة له * وبه إلى عبد الرزاق عن معمر قال : كان الحسن البصري يقول : لا يعاد في الهبة * وبه إلى معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال : لا يعود الرجل في الهبة فهذا معاذ والحسن . وطاوس يقولون بقولنا سواء سواء ، وقالوا : إنما خصصنا ذوى الرحم المحرمة (٢) لأن الهبة لهم مجرى الصدقة وبين الزوجين لقول النبي ﷺ : « ان المسلم اذا اتفق على أهله نفقة يحنسها فهي له صدقة » قالوا : ولا خلاف في أنه لا يرجع في الصدقة * قال على : فقلنا لهم : والهبة لغير ذى الرحم ولغير الزوجة أيضا صدقة لأن الله تعالى يقول : (ولا تنسوا الفضل بينكم) ، وروينا من طريق ابن أبي شبة ناعباد بن انعام عن أبي مالك الأشجعي عن ربعي بن خراش عن حذيفة أن رسول الله ﷺ قال : « كل معروف صدقة ، فهذا غاية الصحة فصح أن كل هبة لمسلم فهي صدقة فاذا صدح اجماع عندهم على أن لا رجوع في الصدقة فهم أصحاب قياس بزعمهم فهلا قاسوا الهبة على الصدقة فهي أشبه شيء بها ؟ ولكنهم لا يحسنون قياسا ولا يتبعون نصا *

قال أبو محمد : فاذا تبطل كل ما هو به فالحجة لقولنا هو قول الله تعالى : (أو فوا بالعقود) ويقول له تعالى : (ولا تبطلوا أعمالكم) فهذا موضع الاحتجاج بهاتين الآيتين لا حيث احتجوا بهما حيث بينت السنة انه لا مدخل لهما ونسوا احتجاجهم بالمسلمين عند شروطهم ، وأيضا ما روينا من طريق البخارى نا مسلم بن ابراهيم نا هشام - هو الدستوائى - وشعبة قال اجمعا نا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ : « العائد في هبته كالعائد في قيئه » * ومن طريق البخارى نا عبد الرحمن بن المبارك نا عبد الوارث - هو ابن سعيد التورى - نا أيوب السخيتانى عن عكرمة عن ابن عباس قال : « قال رسول الله ﷺ ليس لنا مثل السوء الذى يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه ، ومن طريق أحمد بن شعيب نا عبد الرحمن بن محمد بن سلام نا اسحاق الأزرق نا الحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عباس وابن عمر قال قال رسول الله ﷺ : « لا يحل لأحد يعطى العطية فيرجع فيها

(١) في النسخة رقم ١٤ وان لم يكن اجماعا ولا حجة (٢) في النسخة رقم ١٤ « ذى الرحم المحرمة »

الا والدي يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية فيرجع فيها كالكلب أكل حتى اذا شبع قام ثم عاد فرجع في قيئه ، فهذه الآثار الثابتة التى لا يحل خلافها ولا الخروج عنها ومن طريق زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال رسول الله ﷺ : « مثل الذى يعود فى صدقته مثله كمثل الكلب يعود فى قيئه » *

قال أبو محمد : الحكم فى العائد فى هبته . وفى العائد فى صدقته سواء على لسان رسول الله ﷺ والمفرق بينهما مخطئ . ، والعجب كله قولهم انما شبهه بالكلب يعود فى قيئه والكلب ليس ذلك عليه حراما فهذا مثله ، فنيثا لهم هذا المثل الذى أباحوا لانفسهم الدخول فيه والنبي ﷺ يخبر أنه مثل السوء فكيف وقد جاء الخبر الصحيح أنه (١) كالعائد فى قيئه والتقى عندهم حرام لا ندرى بماذا (٢) ؟ وأما عند غيرهم فهذا النص ، وأطم شيء تول بعضهم : لا يمنع كونه حراما من جوازه وهذا تهك الاسلام جهارا * ومن العجائب أيضا قولهم أن قول النبي ﷺ : لا يحل لاحد يعطى العطية فيرجع فيها الا والدي يعطى واده ، انه عليه السلام أراد بذلك اذا احتاج الوالد فيأخذ نفقته *

قال أبو محمد : الكذب على رسول الله ﷺ عندهم سهل خفيف وهل فهم أحد قسط من هذا الكلام هذا المعنى وقد علم الجميع أن الأب اذا احتاج لم يكن حقه فيما أعطى ولده دون سائر ماله الذى لم يعطه اياه ونعوذ بالله من الخذلان * وأما جعلنا للجد وللأم الرجوع فيما أعطيا لابن الابن والابن عموما لقول الله تعالى : (يا بنى آدم) وقال تعالى : (كما أخرج أبويكم من الجنة) فجعل تعالى الجد والجددة أبوين والأم والدة تقع على الجنس وهى فيه اسم الوالد وبالله تعالى التوفيق * وأما المالكين فانهم احتجوا بما رويناه من طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحرني نا محمد بن عبد الملك - هو ابن أبي الشوارب - نا عبد الرزاق نا معمر عن أيوب عن أنى قلابة قال : كتب عمر بن الخطاب يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه ما لم يمت أو يستهلك أو يقع فيه دين * ومن طريق ابن الجهم نا اسماعيل ابن اسحاق القاضى نا أبو ثابت المدينى نا ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد ابن أبي حبيب أن موسى بن سعد حدثه أن سعدا مولى الزبير نحل ابنته جارية فلما تزوجت أراد أن يرجعها فقضى عمر بن الخطاب أن الوالد يعتصر مادام يرى ماله ما لم يمت صاحبها فقتل في ميراث أو تكون امرأة تنكح ثم تسلا عثمان على ذلك (٣) * ورويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى أن رجلا وهب لابنته ناقة فرجع فيها فرغم ذلك الى عمر بن الخطاب فردها عليه بعينها وجعل نماها لابنته قالوا : فهذا عمل عمر . وعثمان بحضرة الصحابة

رضى الله عنهم *

قال أبو محمد : وقد ذكرنا عن عمر . وابنه باصح من هذا السند رجوع المرم في ما وهب مالم يشب الا الذي رحم * وعن عثمان مثله فما الذي جعل هذه الرواية أولى من تلك ؟ فكيف وقد خالفوا هذه أيضا لانهم يقولون : انما للاب الارتجاع في ذلك في صحته فقط وليس هذا فيما روى عن عمر . وعثمان ، ويقولون : ليس للاب الارتجاع فيما وهب ابنة الله تعالى ، وليس هذا فيما روى عن عمر . وعثمان وحاشا لهما أن يجزأ هبة لغير الله تعالى واذا لم تكن لله فهي للشيطان فحصل قول أبي حنيفة . ومالك لاحجة لهما أصلا ومخالفا لكل ما أظهروا انهم تعلقوا به عن الصحابة رضي الله عنهم *

١٦٣٠ مسألة فان تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط (١) عنها الاسم أو خرجت عن ملكه أو مات أو عارت لا يحل تملكها (٢) فلا رجوع للاب فيه لانها اذا تغيرت فهي غير ما جعل (٣) له النبي ﷺ الرجوع فيه واذا خرجت عن ملكه أو مات فلا رجوع له على من لم يجعل له النبي ﷺ الرجوع عليه واذا بطل تملكها فلا تملك للاب فيها أصلا وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣١ مسألة ولا تنفذ هبة ولا صدقة لاحد الا فيما أبقي له ولعياله غنى فان أعطى مالا يبقى لنفسه وعياله بعده غنى فسخ كله *

برهان ذلك ما رويناه من طريق مسلم ناقتية بن سعيد نا أبو عوانة عن أبي مالك الاشجعي عن حذيفة قال : قال نبيكم ﷺ : « كل معروف صدقة » * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن سواد عن ابن وهب أنا يونس عن ابن شهاب نا سعيد بن المسيب أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول » وروينا معناه أيضا من طريق أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن علي نا يحيى بن سعيد القطان نا عمرو بن عثمان سمعت موسى بن طلحة بن عبيد الله أن حكيم بن حزام حدثه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى » فاذا كل معروف صدقة وأفضل الصدقة وخيرها ما كان عن ظهر غنى فبلا شك وبالضرورة أن ما زاد في الصدقة ونقص من الخير والأفضل فلا أجر فيه ولا خير فيه ولا فضل فيه وانه باطل واذا كان باطلا فهو كل مال بالباطل فهذا محرم (٤) بنص القرآن * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن محمد بن عجلان حدثني سعيد المقبري عن أبي هريرة « أن رسول الله

(١) في النسخة رقم ١٦ حتى سقط (٢) في النسخة رقم ١٦ تملكها (٣) في النسخة رقم ١٦ غير التي

جعل (٤) في النسخة رقم ١٦ فهو حرام

ﷺ قال : تصدقي فقال رجل : يا رسول الله عندى دينار قال : تصدق به على نفسك قال : عندى آخر قال : تصدق به على زوجتك قال : عندى آخر قال : تصدق به على ولدك قال : عندى آخر قال : تصدق به على خادمك قال : عندى آخر قال : أنت أبصر به . * ومن طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا الليث - هو ابن سعد - عن أبى الزبير عن جابر قال : أعتق رجل من بنى عذرة عبدا له عن دبر فقال له رسول الله ﷺ « ألك مال غيره ؟ قال : لا قال : من يشتريه منى فاشتره نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم فدفعها اليه ثم قال له رسول الله ﷺ : ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلا تأكله فان فضل عن أهلك شيء فلذى قرابتك فان فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا » .

ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر - هو أحمد بن عمرو بن السرح - أخبرنى ابن وهب أخبرنى يونس عن ابن شهاب أخبرنى عبد الرحمن بن كعب بن مالك سمعت أبى يقول : فذكر الحديث فى تخلفه عن تبوك ، قال : قلت : يا رسول الله ان من توبى أن أنخلع من مالى صدقة الى الله والى رسوله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك فقلت : انى أمسك سهمى الذى بخير ، * ومن طريق أحمد بن شعيب نا عبيد الله ابن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبى وعى سعد . ويعقوب ابنا ابراهيم ابن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قالا جميعا : نا ابن أبى ذئب عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ، نا رجلا أعتق عبدا لم يكن له مال غيره فرده عليه رسول الله ﷺ وابتاعه نعيم بن النحام ، * حدثنا حماد نا عباس بن اصبح نا محمد بن عبد الملك بن أئمن نا بكر ابن حماد نا مسدد نا حماد - هو ابن زيد - عن محمد بن اسحق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن جابر بن عبد الله « نا رجلا أتى النبى ﷺ بمثل البيضة من الذهب فقال : يا رسول الله هذه صدقة ماتر كت لى ما لا غيرها فخذفه بها النبى ﷺ فلو أصابه لا وجمه ثم قال : ينطلق أحدكم فينخلع من ماله (١) ثم يصير عيالا على الناس ، * وحدثنا عبد الله ابن ربيع نا محمد بن اسحق نا ابن الأعرابي نا اسحق بن اسماعيل نا سفيان عن ابن عجلان عن عياض بن عبد الله بن سعد بن أبى سرح أنه سمع أبا سعيد الخدرى يقول : « دخل رجل المسجد فأمر النبى ﷺ الناس أن يطرحوا ثيابا فطرحوا فأمر له بثوبين ثم حث عليه السلام على الصدقة فجاء فطرح أحد الثوبين فصاح به رسول الله ﷺ خذ ثوبك فهذا رسول الله ﷺ قد رد العتق والتدبير . والصدقة بمثل البيضة من الذهب . وصدقة كعب بن مالك بماله كله ولم يجوز من ذلك شيئا ، وبين ذلك أيضا قوله عليه الصلاة

(١) فى النسفة رقم ١٤ « فينخلع ماله »

والسلام : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » *

ومن طريق النظر ان كل عقد جمع حراما وحلالا فهو عقد مفسوخ كله لانه لم ينعقد كما أمر الله تعالى ولا يتميز حلاله من حرامه فهو عقد لم يكن قط صحيحا عمله ، وهذه آثار متواترة متظاهرة في غاية الصحة (١) والبيان لا يحل لأحد خلافها من طريق أى هريرة . وجابر . وحكيم بن حزام . وكعب بن مالك . وأبى سعيد ، وروينا أيضا معناها عن طارق المحاربي عن رسول الله ﷺ صحيحا * ومن البرهان على صحة ذلك من القرآن قول الله تعالى : (ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا) وقوله تعالى : (وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين) وقوله تعالى : (وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذروا ثبيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين) ، ومن قال بهذا من السلف كما روينا من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن ابن الهادنا عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه قال لا ييه عمر بن الخطاب إني أريت أن أتصدق بمالى كله فقال له عمر : لا تخرج من مالك كله ولكن تصدق وأمسك * ومن طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحربى نا محمد بن سهل نا عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير قال : يرد من حيف الناحل ما يرد من حيف الميت في وصيته * ومن طريق ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن ابن شهاب قال : لا أرى أن يتصدق المرء بماله كله لكن يتصدق بثلث ماله (٢) يرد من حيف الناحل في حياته ما يرد من حيف الميت في وصيته عند موته * ومن طريق ابن وهب عن ابن أبى الزناد عن أبيه أنه حضر عمر بن عبد العزيز وقد تصدق رجل من آل الزبير على بعض ولده بجميع ماله الا شيئا يسيرا فامضى للتصدق عليه الثلث أو نحوه *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : لا لأحد الثلث ولا أكثر ولا أقل انما هو ما بقى غنى * ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن أبي الزناد قال . كل صدقة تصدق بها رجل أو امرأة قد بلغ لا بأس بعقله وليس عليه دين لا وفاء له به جائزة الا أن يكون رجل أو امرأة له غنى فيتصدق على بعض ورثته بماله كله دون بعض فان ذلك يعد سرفا ترد الولاية من ذلك الشيء بقدر رأيهم فيه ويجزون السداد على هذا جرى أمر القضاة ، فهو لا عمر بن الخطاب . وعروة . وابن شهاب . وعمر بن عبد العزيز . وأبو الزناد . والقضاة جملة لا يجيزون الصدقة بجميع المال *

قال على : والغنى هو ما يقوم بقوت المرء وأهله على الشبع من قوت مثله وبكسوتهم كذلك وسكناتهم وبمثل حاله من مركب وزى فقط والله تعالى التوفيق * فهذا يقع عليه (٣)

(١) في النسخة رقم ١٤ في نهاية الصحة (٢) في النسخة رقم ١٦ بثلاثه (٣) في النسخة رقم ١٦ فهذه تقع عليه

في اللغة اسم غني لا يستغناه عن الناس فما زاد فهو وفروا ورويسار. وفضل الى الاكثار وما نقص فليس غني لكنه حاجة (١) وعسرة وضيقة الى أن ينزل الى المسكنة والفاقة والفقر والادقاع. والضرورة، نعوذ بالله من ذلك ومن فتنة الغنى والمال. فان ذكر المخالف قول الله تعالى: (الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله) وقوله تعالى: (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون) وقوله تعالى: (والذين لا يجدون الا جهداً) وماروينا من طريق ابن أبي شيبة عن أبي أسامة عن زائدة عن الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود كان رسول الله ﷺ يأمر بالصدقة فينطلق أحدنا فيحامل فيجيء بالماء. ومن طريق أحمد بن شعيب ناقتية بن سعيدنا الليث - هو ابن سعد - عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: سبق درهم مائة ألف كان لرجل درهمان فتصدق أجودهما وانطلق رجل الى عرض ماله فأخذ منها مائة ألف فتصدق بها. ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الوهاب بن الحكم الرقي عن حجاج قال ابن جريج: أخبرني عثمان بن أبي سليمان عن علي - هو ابن عبد الله البارقي - عن عبيد ابن عمير عن عبد الله بن حبشي الصنعاني الخثعمي «أن رسول الله ﷺ سئل أى الصدقة أفضل؟ قال: جهد المقل». ومن طريق شعبة أخبرني ابن أبي ردة - هو سعيد - قال: سمعت أبي يحدث عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال: «على كل مسلم صدقة قال: أ رأيت أن لم يجدها؟ قال: يعمل يده فينفع نفسه ويتصدق». وذكر الحديث. ومن طريق مسلم عن أبي كريب ناو كيع عن فضيل بن غزوان عن أبي حازم عن أبي هريرة أن رجلاً من الأنصار بات به ضيف فلم يكن عنده الا قوته وقوت صبيانه فقال لامرأته نومي الصبية واظفئي السراج وقربي للضيف ما عندك فنزلت هذه الآية ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة. ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب بلغنا أن رجلاً تصدق على أبيه صدقة وهو ماله كله ثم ورثها فقال له رسول الله ﷺ: «هو كله لك حلال». ومن طريق ابن الجهم نا محمد بن يونس الكديمي نا العلاء بن عمرو الخنفي نا أبو اسحق الفزاري عن سفیان الثوري عن آدم بن علي عن ابن عمر قال: «كنت عند النبي ﷺ وعنده أبو بكر وعليه عباة قد خلها في صدره بخلال اذ هبط عليه جبريل عليه السلام فقال: يا رسول الله مالي أرى أبا بكر وعليه عباة قد خلها بخلال؟ قال: يا جبريل انفق على ماله قبل الفتح فقال: يا محمد ان الله تعالى يقول لك: اقرأ على أبي بكر الصديق السلام وقل له: اراض أنت عني يا أبا بكر في فقرك هذا أم ساخط؟ فقال له النبي ﷺ ذلك فيك يا أبو بكر وقال:

يارسول الله آسخط على ربى أناعن ربى راض ، وكررها ثلاثا * ومن طريق أنى داود
 نا عثمان بن أبى شيبه نا الفضل بن دكين نا هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر
 ابن الخطاب قال : « أمرنا رسول الله ﷺ بالصدقة فأبى أبو بكر (١) بماله كله فقال له
 رسول الله ﷺ : ما أبقيت لاهلك ؟ فقال : أبقيت لهم الله ورسوله ، ومن طريق البزار نا
 محمد بن عيسى نا إسحق بن محمد الفروى نا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال : « أمرنا
 رسول الله ﷺ بالصدقة فجت بنصف ما لى فقال رسول الله ﷺ : ما أبقيت لاهلك فقلت :
 مثله قال : وجاء أبو بكر بكل ما عنده (٢) فقال : يا أبا بكر ما أبقيت لاهلك ؟ قال : الله ورسوله ،
 هذا كل ما يمكن أن يذكره قد تقصيناها و كله لاحجة لهم فى شىء منه ، أما قول
 الله تعالى : (الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله) فلم يقل تعالى أموالهم كلها ، ومن أنفق ثلاث
 مرات فى سبيل الله أو أنفق ثلاثة بالعدد كذلك فقد أنفق أمواله فى سبيل الله تعالى كما أن من أنفق
 درهما فى سبيل الله تعالى أو أقل فقد أنفق ماله فى سبيل الله عز وجل لأن بعض ماله وان قل يسمى
 ماله ، ثم بيان ما يجوز انفاقه وما لا يجوز فى الآيات والأحاديث التى قد منا ولا يجوز أن يقال
 ان هذه الآية ناسخة لتلك ومبيحة لبسط يده كل البسط والتبذير والسرف فيكون من قال
 ذلك كاذبا على الله تعالى ، وأما قوله تعالى : (والذين لا يجدون الا جهدا) مع قوله عليه
 الصلاة والسلام اذ سئل عن أفضل الصدقة : جهد المقل فان هذين النصين بينهما ما روينا
 من طريق أنى داود نا قتيبة نا الليث بن سعد عن أبى الزبير عن يحيى بن جعدة عن أبى هريرة
 أنه قال : « يارسول الله أى الصدقة أفضل ؟ قال : جهد المقل وأبدأ بمن تعول » فصح أن
 هذه الآية ، وخبر عبد الله بن حبشى انما هما فى جهده وان كان مقلما من المال غير مكثرا اذا أبى
 لمن يعول غنى ولا بد ، وأما قول الله تعالى : (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة)
 فحق ولا حجة لهم فيه لأن من به خصاصة وآثر على نفسه فلا يكون ذلك الا فى مجهود
 وهكذا نقول وليس فيها أنه مباح له تضييع نفسه وأهله والصدقة على من هو أغنى منه *
 وأما حديث ابن مسعود ان أحدهم كان يحامل فيأتى بالمد فيصدق به فهذا حسن وهو أن يكون
 له غنى ولاهله ولا فضل عنده فيحمل على ظهره فيصيب مدا هو عنه فى غنى فيصدق به وهذا
 كله مبنى على ابدأ بمن تعول . وأفضل الصدقة ما أبقى غنى . ورده عليه الصلاة والسلام ما زاد
 على ذلك * وأما حديث أبى هريرة « سبق درهم مائة ألف » فصحيح وهو مبنى على أنه
 كان له غنى وفضل له درهمان فقط فتصدق بأجودهما وكانت نسبة الدرهم من ماله أكثر
 من نسبة المائة ألف من مال الآخر فقط وليس فيه أنه لم يكن له غنى سواهما * وأما حديث

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فجاء أبو بكر » (٢) فى النسخة رقم ١٦ بكل مال عنده

أبي موسى يعمل يده فينفع نفسه ويتصدق فين كقولنا لانه عليه السلام لم يفرد الصدقة دون منفعة نفسه بل بدأ بنفسه لنفسه وهكذا نقول * وأما حديث الأنصاري الذي بات به الضيف فقد رويناه ببيان لائح كما رويناه من طريق مسلم نا أبو كريب نا ابن فضيل عن أبيه - هو فضيل بن غزوان - عن أبي حازم الاشجعي عن أبي هريرة قال : وجاء رجل الى رسول الله ﷺ ليضيفه فلم يكن عنده مالضيفه فقال : ألا رجل يضيف هذا رحمه الله فقام رجل من الأنصار يقال له : أبو طلحة فانطلق به الى رحله ، ثم ساق الحديث كما رواه جرير . وو كيع عن فضيل بن غزوان فصيح أن ذلك الرجل كان أباطلحة وهو موسى من مياسير الأنصار ، وروينا عن أنس أنه قال : كان أبو طلحة أكثر الأنصار (١) بالمدينة ما لا من نخل ، وقد لا يحضر المونسر أكل حاضر فبطل تعلقهم بهذا الخبر * وأما حديث ابن شهاب فنقطع وقد رويناه بأحسن من هذا السند يانا كما رويناه من طريق محمد ابن الجهم نا أبو الوليد الانطاكي نا الهيثم بن جميل نا سفيان عن عمرو بن دينار وحميد الأعرج كلاهما عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الله بن زيد الأنصاري قال : وجاء رجل الى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ان حائطي صدقة الى الله عز وجل ورسوله فأني أبوه النبي ﷺ فقال : ما كان لنا عيش غير هافردها عليه يعني على الأب فمات فورثها - يعني الابن عن أبيه - فهذا أحسن من ذلك السند وفيه رده عليه السلام لتلك الصدقة التي كان لا عيش لايه الا منها فردها عليه وليس فيه أن الابن لم يكن له غنى غيره وبالله تعالى التوفيق *

وأما حديث أبي بكر رضي الله تعالى عنه فغير صحيح أصلا لان احدي طريقه من رواية هشام بن سعد - وهو ضعيف - والثانية من رواية اسحاق الفروى وهو ضعيف عن عبد الله بن عمر العمري الصغير وهو ضعيف ، ثم لو صح لهم لم يكن لهم فيه حجة لان الأصل اباحة الصدقة ما لم يأت نهى عن تحريمها فكان يكون موافقا لمعهود الأصل وكان النص الذي قدمنا من القرآن والسنة واردا بالمنع من بعض الصدقة فهو ييقن لا شك فيه ناسخ لما يقدمه ومن ادعى فيما ييقن انه ناسخ انه قد نسخ فقد كذب وقفا ما لا علم له به ورام ابطال اليقين بالظن الأفك * وأما الحديث الآخر الذي فيه اتفق على ماله قبل الفتح فلا يحل الاحتجاج به لانه من طريق العلاء بن عمرو الحنفى وهو هالك مطرح ثم التوليد فيه لائح لان فيه نصا ان ذلك كان بعد الفتح وكان فتح خير قبل الفتح بعامين ، وكان لا يكرهها من سهمه مال واسع مشهور ، ومن أخذ بهذه الأحاديث كان قد خالف تلك وهذا يحل وكان من أخذ بتلك قد أخذ بهذه ولا بد من تأليف ما صح من

تلك الأخبار وضم بعضها الى بعض ولا يحل ترك بعضها لبعض الا بزيادة أو نسخ أو تخصيص بنص آخره ومن العجب (١) احتجاجهم بالحديث الذى ذكرنا عن ابن عمر اريت أن أتصدق بما لى كله فن العجب الاحتجاج فى الدين بأحلام نائم هذا عجب جدا، وقد سمع عمر أبوه رضى الله عنه تلك الرؤيا فلم يعبا بها، فبطل كل ما شغبوا به وبقي كل ما أوردنا بحسبه وبالله تعالى التوفيق هـ

ومن عجائب الدنيا التى لا نظير لها منع المالكين والشافعيين من يتخذ فى البيوع من أن يتصدق بدرهم لله تعالى أو بعق عبده لله تعالى وهو صاحب ألف ألف دينار ومائة عبد وقد حضه الله تعالى على فعل الخير ثم يجيزون له اذا شهد عند القاضى أن لا يغبن فى البيع فاطلقه القاضى على ماله وما أدراك ما القاضى أن يعطى جميع ماله لشاعر سفيه أولنديمه فى غير وجهه الله عز وجل ويبقى هو وأطفاله وعياله يسألون على الأبواب ويموتون جوعا وبردا والله ما كان قط هذا من حكم الله تعالى وما هو الا من حكم الشيطان ونعوذ بالله من الخذلان هـ

١٦٣٢ مسألة ولا يحل لاحد أن يهب ولا أن يتصدق على أحد من ولده الا حتى يعطى أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك ولا يحل أن يفضل ذكر ا على أنثى ولا أنثى على ذكر فان فعل فهو مفسوخ مردود ا بدا ولا بد وانما هذا فى التطوع، وأمافى النفقات الواجبات فلا، وكذلك الكسوة الواجبة لكن ينفق على كل امرئ منهم بحسب حاجته وينفق على الفقير منهم دون الغنى ولا يلزمه ما ذكرنا فى ولد الولد ولا فى أمهاتهم ولا فى نسائهم. ولا فى رقيقهم. ولا فى غير ولد بل له أن يفضل بماله كل من أحب فان كان له ولد فاعطاهم ثم ولد له ولد فعليه أن يعطيه كما اعطاهم أو يشرى لهم (٢) فيما أعطاهم وان تغيرت عين العطية ما لم يمت احدهم فيصير ماله لغيره فعلى الأب حينئذ أن يعطى هذا الولد كما أعطى غيره فان لم يفعل أعطى بما ترك أبوه من رأس ماله مثل ذلك، وروى ذلك عن جمهور السلف كما روىنا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتانى عن ابن سيرين أن سعد بن عباد قسم ماله بين بنيه فى حياته فولد له بعد مامات فلقى عمر أبابكر فقال له : ماتمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود لم يترك له شيء فقال ابو بكر (٣) : وانا والله فانها قى بنالى قيس بن سعد نكلمه فى أخيه فأتيناه فكلمناه (٤) فقال قيس : أما شيء أمضاه سعد فلا أرداه ا بدا ولكن أشهد كما أن نصيبى له هـ

قال أبو محمد : قد زاد قيس على حقه وأقرار أبى بكر لتلك القسمة دليل على صحة

(١) فى النسخة رقم ١٤ « ومن العجائب » (٢) فى النسخة رقم ١٤ أو شارى لهم (٣) فى النسخة رقم ١٦ « قال أبو بكر » (٤) فى النسخة رقم ١٤ ما تيناها فكلماه

اعتدالها * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد أخبره أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين: يا بنية أني نخلتك نخلا من خير واني أخاف ان أكون آثرتك على ولدي وانك لم تكوني احتزتيه فريديه على ولدي فقالت: يا أبتاه لو كانت لي خير بجدادها ذهبا لرددتها * ومن طريق محمد بن أحمد بن الجهم أنا ابراهيم الحرابي ناؤمل بن هشام نا اسماعيل بن ابراهيم - هو ابن علي - عن بهز بن حكيم عن أبيه حكيم بن معاوية عن أبيه معاوية بن حيدة أن أباه حيدة كان له بنون لعلات أصاغر ولده وكان له مال كثير فجعله لبي علة واحدة فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان فأخبره بذلك فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم فارتد ماله فلما مات تركه إلا كابر لاخوتهم * وبه إلى ابراهيم الحرابي نا موسى بن اسماعيل نا حماد - هو ابن سلمة - عن حميد عن الحسن بن مسلم عن مجاهد قال: من نخل ولدا له (١) نخلادون بنيه فمات فهو ميراث * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال: يرد من حيف الناحل الحى ما يرد من حيف الميت من وصيته * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا ابن طاوس عن أبيه قال في الولد: لا يفضل أحد على أحد بشجرة النخل باطل هو من عمل الشيطان اعدل بينهم كبارا وأبنهم به ، قال ابن جريج: قلت له: هلك بعض نخلهم ثم مات أبوهم قال: للذي نخله مثله من مال أبيه * ومن طريق عبد الرزاق عن زهير بن نافع قال: سألت عطاء بن أبي رباح ؟ فقالت: أردت ان أفضل بعض ولدي في نخل أنخله فقال: لا وأبي أباء شديدا وقال: سو بينهم * وبه إلى عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء: ينحل ولده أيسوى بينهم وبين أب وزوجة؟ قال: لم يذكر إلا الولد لم أسمع عن النبي ﷺ غير ذلك *

قال أبو محمد: فهو لأبو بكر . وعمر . وعثمان . وقيس بن سعد . وعائشة أم المؤمنين بحضرة الصحابة رضى الله عنهم لا يعرف لهم منهم مخالف ثم مجاهد . وطاوس . وعطاء . وعروة . وابن جريج وهو قول النخعي . والشعمي . وشريح . وعبد الله ابن شداد بن الهاد . وابن شبرمة . وسفيان الثوري . وأحمد بن حنبل . وإسحاق بن راهويه . وأبي سليمان . وجميع أصحابنا ثم اختلفوا فقال شريح . وأحمد . وإسحاق العدل أن يعطى الذكر حظين . والأنثى حظا ، وقال غيرهم : بالسوية في ذلك ، وروينا خلاف ذلك وأجازة تفضيل بعض الولد على بعض عن القاسم بن محمد . وربيعة . وغيرهما وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعي ، وكرهه أبو حنيفة وأجازته إن وقع ، وكره مالك أن ينحل بعض

ولده ماله كله ، وذكروا عن الصحابة رضى الله عنهم قصة أبى بكر . وعائشة . وقول عمر من نحل ولده * ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن بكير بن الأشج عن نافع أن ابن عمر قطع ثلاثة رؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض قال بكير : وحدثنى القاسم بن عبد الرحمن الأنصارى أنه كان مع ابن عمر إذ اشترى أرضاً من رجل من الأنصار ثم قال له ابن عمر : هذه الأرض لابنى واقد فانه مسكين نحلها إياها دون ولده ، قال ابن وهب : وبلغنى عن عمرو بن دينار أن عبد الرحمن بن عوف نحل ابنته من أم كلثوم بنت عقبة ابن أبى معيط أربعة آلاف درهم وله ولد من غيرها * وذكروا ما رويناه من طريق ابن وهب عن سعيد ابن أبى أيوب عن بشير بن أبى سعيد عن محمد بن المنكدر أن رسول الله ﷺ قال : « كل ذى مال أحق بماله ، وما نعلم لهم حجة غير هذا » ووجدنا من قال بقولنا يحتج بما رويناه من طريق مسلم نايجى بن يحيى . وأبو بكر بن أبى شيبة . واسحق بن إبراهيم - هو ابن راهويه - وابن أبى عمر . وقتيبة . ومحمد بن ربح . وحرمة بن يحيى . وعبد بن حميد قال يحيى . نا إبراهيم بن سعد وقال ابن أبى شيبة . واسحق . وابن أبى عمر كلهم عن سفیان بن عينة وقال قتيبة . وابن ربح كلاهما عن الليث بن سعد ، وقال حرمة : انا ابن وهب أخبرنى يونس وقال عبد أن عبد الرزاق أنا معمر ثم اتفق إبراهيم . وسفيان . والليث : ويونس . ومعمر كلهم عن الزهرى عن محمد بن النعمان بن بشير . وحيد بن عبد الرحمن بن عوف كلاهما عن النعمان بن بشير قال : أتى بى أبى إلى رسول الله ﷺ فقال : انى نحللت ابنى هذا غلاماً فقال : أكل لبنك نحلته ؟ قال لا : فأرده ، هذا لفظ إبراهيم . ويونس . ومعمر ، وقال سفیان . والليث : أكل ولدك نحلته ؟ واتفقوا فيما سوى ذلك * ومن طريق مالك عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف . ومحمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به النبى ﷺ فقال : يا رسول الله انى نحللت ابنى هذا غلاماً فقال : أكل ولدك نحلته مثله ؟ قال لا : قال : فأرجعه ، وهكذا رويناه أيضاً نصاً من طريق الأوزاعى عن الزهرى ، ورويناه أيضاً من طريق جرير . وعبد الله بن المبارك كلاهما عن هشام بن عروة عن أبيه عن النعمان بن بشير * ومن طريق شعبة عن سعد بن إبراهيم عن عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير كلهم يقول فيه : « ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له : رده أو ارده » * ومن طريق البخارى نا حامد بن عمر نا أبو عوانة عن حصين - هو ابن عبد الرحمن - عن الشعبي سمعت النعمان بن بشير وهو على المنبر يقول : اعطاني أبى عطية فأتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله انى أعطيت ابنى من عمرة بنت رواحة عطية فأمرتنى أن أشهدك يا رسول الله فقال عليه السلام :

اعطيت سائر ولدك مثل هذا ؟ قال : لا قال : فاتقوا الله واعملوا بين اولادكم فرجع فرد عطيته ، * ومن طريق مسلم نايجي بن يحيى ناأبو الاحوص عن حصين بن عبد الرحمن عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال : تصدق على أبي بيعض ماله فانطلق أبي الى رسول الله ﷺ ليشهده على صدقتي فقال رسول الله ﷺ : أفعلت هذا بولدك كلهم ؟ قال : لا قال : اتقوا الله واعملوا في اولادكم فرجع أبي فرد تلك الصدقة * (١) * ومن طريق مسلم نا محمد بن عبد الله بن نمير نا محمد بن بشر نا أبو حيان - هو يحيى بن سعيد التيمي - عن الشعبي حدثني النعمان بن بشير فذكر هذا الخبر وفيه « أن رسول الله ﷺ (٢) قال : فلا أشهد على جور » فكانت هذه الآثار متواترة متظاهرة ، الشعبي وعروة بن الزبير ومحمد بن النعمان ، وحيد بن عبد الرحمن كلهم سمعوا من النعمان ، ورواه عن هؤلاء الحفلاء من الأئمة كلهم متفق على أمر رسول الله ﷺ بفسخ تلك الصدقة والعطية وردها وبين بعضهم انها ردت وأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أنها جور والجور لا يحل امضاؤه في دين الله تعالى ولو جاز ذلك لجاز امضاء كل جور وكل ظلم ، وهذا هدم الاسلام جهارا فوجدنا المخالفين قد فعلوا بهذا في هذا (٣) بان قال بعضهم : انه وهبه جميع ماله قتلنا : سبحان الله في نص الحديث بعض ماله وفي بعض الروايات الثابتة بعض الموهبة من ماله ، وقال آخرون : روى هذا الخبر داود بن أبي هند عن الشعبي عن النعمان « أن رسول الله ﷺ قال لبشير : فاشهد على هذا غيري أيسرك أن يكونوا أولئك في البر سواء ؟ قال : بلى قال : فلا إذا » * ورواه المغيرة عن الشعبي عن النعمان وقال فيه : فاشهد على هذا غيري * قتلنا : هذا حجة عليكم لان قوله عليه السلام : « فلا إذا » نهى صحيح كاف لمن عقل ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « اشهد على هذا غيري » لو لم يأت الا هذا اللفظ لما كان لكم فيه متعلق ، واما وقد روى من هو أجل من المغيرة وداود ابن أبي هند الزيادة الثابتة التي لا يحل لاحد الخروج عنها من أمره عليه الصلاة والسلام برد تلك الصدقة والعطية وارتجاعها فصح بهذه الزيادة وباخباره عليه الصلاة والسلام انه جور ان معنى قوله : أشهد على هذا غيري انما هو الوعيد كقول الله تعالى : (٤) (فان شهدوا فلا تشهد معهم) ليس على اباحة الشهادة على الجور والباطل لكن كما قال تعالى : (فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر) وكقوله تعالى : (اعملوا ما شئتم) (وكلوا وتمتعوا قليلا انكم مجرمون) وحاش له عليه السلام أن يبيح لاحد الشهادة على ما أخبر به هو (٥) أنه جور وان يرضيه ولا يرد هذا ما لا يجيزه مسلم ، ويكفي من هذا ان نقول :

(١) الحديث في صحيح مسلم مطولا (٢) في النسخة رقم ١٤ « انه عليه السلام » (٣) في النسخة رقم ١٦ « قد تطلقوا في هذا » (٤) في النسخة رقم ١٦ كقوله تعالى (٥) في النسخة رقم ١٤ ما يخبره هو

تلك العطية والصدقة أحق جائز هي أم باطل غير جائز؟ ولا سيلا إلى قسم ثالث فإن قالوا: حق جائز أعظموا القرية إذ أخبروا أنه عليه الصلاة والسلام أن يشهد على الحق وهو الذي اتانا عن ربنا تعالى بقوله تعالى: (ولا يأتى الشهادة إذا مادعوا) وبقوله تعالى: (ولا يضار كاتب ولا شهيد) وإن قالوا: إنها باطل غير جائز أعظموا القرية إذ أخبروا أن النبي ﷺ (١) حكم بالبطل وانفذ الجور وأمر بالأشهاد على عقده وكلا القولين مخرج إلى الكفر بلا مرية ولا بد من أحدهما، وزاد بعضهم ضلالا وفرية فقال: معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «أشهد على هذا غيري»، أى إني إمام والإمام لا يشهد بجمعوا فريتين، أحدهما الكذب على رسول الله ﷺ في تقويله ما لم يقل فليتبوأ من أطلق هذا مقعده من النار، والثانية (٢) قولهم: أن الإمام لا يشهد فقد كذبوا (٣) وأفكوا في ذلك بل الإمام يشهد لانه أحد المسلمين المخاطبين بأن لا يأتوا إذا دعوا وبقوله عز وجل: (كونوا أقوامين بالقيسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) فهذا أمر للآئمة بلا شك ولا مرية، والعجب من قلة حياء هذا القائل ومن قوله ومذهبه أن الإمام إذا شهد عند حاكم من حكامه جازت شهادته فلو لم يكن من شأنه أن يشهد لما جازت شهادته ثم أتى بعضهم بما كان الحرس أولى به فقال: لعل النعمان كان كبيرا ولم يكن قبض النحل وقائل هذا ما في نصاب التيوس جهلا وأما منزع الحياء والدين لأن صغر النعمان أشهر من الشمس وأنه ولد بعد الهجرة بلا خلاف من أحد من أهل العلم وقد بين ذلك في حديث أبي حيان عن الشعبي عن النعمان وأنا يومئذ غلام ولا تطلق هذه اللفظة (٤) على رجل بالغ أصلا، وقال بعضهم لم يكن النحل ثم انما كان استشارة وموهوا برواية شعيب بن أبي حمزة بهذا الخبر عن الزهري فقال فيه عن النعمان نحلنى أبى غلاما ثم جاء به إلى النبي ﷺ فقال: إني نحلنت ابني هذا غلاما فإن أذنت لي أن أجيزه أجيزته قال أبو محمد: لولا عني هؤلاء القوم وضلالهم ما تمكن الهوى منهم هذا التمكن هم يسمعون في أول الخبر نحلنى أبى غلاما وفي وسطه يارسول الله نحلنت ابني هذا غلاما ويقولون: لم يتم النحل، وقول بشير فإن أذنت لي أن أجيزه أجيزته قول صحيح وقول مؤمن لا يعمل إلا ما أباح له رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظاهره بلا تأويل نعم إن أجازه النبي صلى الله عليه وآله وسلم أجازه بشير وإن لم يجزه عليه الصلاة والسلام رده بشير ولم يجزه كما فصله وذكروا أيضا رواية عبد الله بن عون لهذا الخبر عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال: نحلنى أبى نحلنا ثم أتى بي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) في النسخة رقم ١٦ «عن النبي صلى الله عليه وسلم» (٢) في النسخة رقم ١٦ «والثاني» (٣) في

النسخة رقم ١٦ «وقد كذبوا» (٤) في النسخة رقم ١٤ «لا يطلق هذا اللفظ»

ليشهد فقال : « أكل ولدك أعطيته هذا ؟ قال : لا قال : أليس تريد منهم البر مثل ما تريد من ذا ؟ قال : بلى قال : فاني لأشهد » قال ابن عون : فحدثت به ابن سيرين فقال : انما حدثنا أنه قال : قاربوا بين أبنائكم »

قال علي : والقول في هذا انه أعظم حجة عليهم لما ذكرنا من أن النبي ﷺ لا يشهد على باطل وهذا باطل اذ لم يستجز عليه السلام أن يشهد عليه ، وهكذا رواية عبد الصمد ابن عبد الوارث عن شعبة عن سعيد لهذا الخبر وفيه لأشهد وأما قول ابن سيرين : قاربوا بني أبنائكم فمقطع ثم لو صح لكان حجة لنا عليهم لأنه أمر بالمقاربة ونهى عن خلافها وهم يجيئون خلاف المقاربة ولا يوجبون المقاربة في أضل من هؤلاء المحرمين ، والمقاربة هو الاجتهاد (١) في التعديل كما قال تعالى : (ول تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فذروها كالمعلقة) فصح أن المجتهد في التعديل بين أولاده ان لم يصادف حقيقة التعديل كان مقاربا اذ لم يقدر على أكثر من ذلك ، ومن عجائب الدنيا احتجاجهم برواية زهير بن معاوية عن أبي الزبير عن جابر لهذا الخبر قال جابر : قالت امرأة بشير : انحل ابني غلامك هذا وأشهد لي رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ وذكر (٢) ذلك له فقال له رسول الله ﷺ : أله اخوة ؟ قال : نعم قال : فكلهم أعطيته مثل ما أعطيته ؟ قال : لا قال : فليس يصلح هذا الا وانى لأشهد الا على حق »

قال أبو محمد : أيكون أعجب من احتجاجهم بهذا الخبر وهو أعظم حجة عليهم لأن في أوله ليس يصلح وفي آخره انى لأشهد الا على حق فصح أنه ليس حقا واذ ليس حقا فهو باطل وضلال قال تعالى : (فماذا بعد الحق الا الضلال) فان قالوا : فقد قال عليه الصلاة والسلام : لا يصلح أن يبيع في حديث الشفعة ثم أجزمه اذا أجازته الشفيع ونهى عليه الصلاة والسلام عن النذر ثم أوجبتموه اذا وقع قلنا : نعم لان رسول الله ﷺ جعل الخيار للشفيع ان شاء أخذ وان شاء ترك وفي تركه اقرار ذلك البيع فوقفنا عند أمره عليه الصلاة والسلام في ذلك ونهى عليه السلام عن النذر ثم أمر بالوفاء به وأخبر أنه يستخرج به من البخيل فوقفنا عند أمره فهاون في هذا الباب انه عليه الصلاة والسلام امضاه بعد أن أمره برده ونحن أول سامع ومطيع وذلك ما لا يجدونه أبدا ، وأتى بعضهم بأدق وهي انه ذكر ما روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن فطر بن خليفة عن مسلم بن صبيح - هو أبو الضحى - سمعت النعمان بن بشير يقول : ذهب بي أبي الى رسول الله ﷺ في شيء أعطانيه : فقال : ألك ولد غيره ؟ قال : نعم وصف بيده أجمع كله كذا الاسويت بينهم »

(١) في النسخة رقم ١٤ « هو الاجتهاد » (٢) في النسخة رقم ١٤ « فذكر »

قال أبو محمد : ان من عارض رواية كل من ذكرنا برواية فطر لمخذول وفطر ضعيف ولولا أن سفيان رواه عن أبي الضحى عن النعمان ما كان لهم فيه حجة لأن سائر الروايات زائدة حكما ولفظا على هذه الرواية فكيف وقدرونا في حديث فطر هذا من طريق من ازم لم يكن فوق يحيى بن سعيد القطان لم يكن دونه - وهو عبد الله بن المبارك - عن فطر عن مسلم بن صبيح سمعت النعمان بن بشير يخطب يقول : جاءني أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهده على عطية أعطانها فقال : هل لك بنون سواء ؟ قال : نعم قال : سوينهم « فهذا ايجاب للتسوية بينهم ، وقد حمل المالكيون أمره عليه الصلاة والسلام بالتكبير على الفرض بمجرد الأمر وحمل الحنفزيون أمره عليه الصلاة والسلام بالاعادة من ضحى قبل الامام على الفرض بمجرد الأمر وما زالوا يهجمون على وجوه السخف معارضة للحق حتى قال بعضهم : هذا كما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى بخز خز قسمة للحررة والامة »

قال أبو محمد : أي شبه بين هذا وبين أمره عليه الصلاة والسلام بأن يرد تلك الصدقة والعطية واخباره بأنها جور ولو عقلوا فبطل كل ما هو هواه والحمد لله رب العالمين ، واما الخير ، كل ذي مال أحق بما له ، فصحيح فقد قال تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا ان تكون لهم الخيرة من أمرهم) وقال تعالى : (النبي أولى بالمؤمنين من انفسهم) فالذي حكم بايجاب الزكاة وفسخ اجر البغى ، وحلوان الكاهن ، وبيع الخمر ، وبيع أم الولد ، وبيع الرباهو الذي فسخ الصدقة والعطية المفضل فيها بعض الولد على بعض ، ولو انهم اعترضوا انفسهم بهذا الاعتراض في ابطالهم النحل والصدقة التي لم تقبض لكان أصح وأثبت ولكنهم كالسكارى يخطون ، واحتج بعضهم بأنه عمل الناس فقلنا : عمل الناس الغالب عليه الباطل ، وقال أنس : ما عرف بما أدركت الناس عليه الا الصلاة ، وقال بعضهم : لما جازت مفاضلة الاخوة جازت مفاضلة الأولاد قلنا : هذا حكم ابليس وهلا قلتم لما جاز القودين المرء وأخيه جاز بين المرء وولده ؟ فكان أصح .

قال أبو محمد : وأما ما هو هواه عن الصحابة رضي الله عنهم فكله لاحجة لهم فيه لانه لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، ثم حديث أبي بكر قد أوردناه بخلاف ما أوردوه (١) وأما قول عمر . وعثمان . من نحل ولده نحلا فنحن لم تمنع نحل الولد وانما منعنا المفاضلة وليس في كلامهما اباحة المفاضلة كما ليس فيه اباحة بيع الخمر والخنازير ولا فرق ، وقد صح عنهما المنع منها كما أوردنا ، وأما الرواية عن ابن عمر فليس فيها أنهم ينحل الآخريين قبل ولا بعد بمثل ذلك بل فيها انه قال : واقدابني مسكين فصيح أنهم لم يكن نحلهم بعد كما نحل اخوته

فالحق بههم وأخرجه عن المسكنة على أنها من طريق ابن طهيرة وهو ساقط ، وكذلك القول في الرواية عن عبد الرحمن هي أيضا منقطعة ثم لوححت فليس فيها أنه لم يسو قبل ولا بعد بينهم فبطل كل ما تعلقوا به وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : وأما النفقات الواجبات فقول عليه الصلاة والسلام : اعدلوا بين أولادكم إيجاب لأن ينفق على كل واحد ما لا أقوام له إلا به ومن تعدى هذا فم يعدل بينهم ، وكذلك هذا القول منه عليه الصلاة والسلام إيجاب للتسوية بين الذكر والأنثى وليس هذا من الموارث في شيء . ولكل نص حكمه وليس هذا الحكم في غير الأولاد اذ لم يأت النص إلا فيهم ، وأما ولد الولد فلا خلاف فيهم وقد كان لأصحاب النبي ﷺ بنو بنين وبنو بنات فلم يوجب عليه الصلاة والسلام إعطائهم ولا العدل فيهم ، وإذا مات الولد بعد أن وهب هبة لأحبابه فيها فقد صارت لورثته وبطل أمر الأب فيها وأما أن مات الوالد فالتعديل بينهم دين عليه فهو من رأس ماله وبالله تعالى التوفيق .

١٦٣٣ مسألة وهبة جزء مسمى منسوب من الجميع كثلث أو ربع أو نحو ذلك من المشاع والصدقة به جائزة لحسنه للشريك ولغير الشريك وللغنى والفقر فيما ينقسم وفيما لا ينقسم كالحيوان وغيره ولا فرق ، وهو قول عثمان البتي . ومعمرو . ومالك . والشافعي . وأحمد . وإسحاق . وأبي ثور . وأبي سليمان . وجميع أصحابهم ، وهو قول إبراهيم النخعي ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز هبة المشاع فيما ينقسم ولا الصدقة به لا للشريك ولا لغيره لا على فقير ولا على غنى وتجوز الهبة والصدقة بمشاع لا ينقسم على الفقير والغنى وللشريك ولغيره ، والذي ينقسم عنده الدور . والأرضون . والمكيلات . والموزونات . والمعدودات . والمذروعات . والذي لا ينقسم عنده الرأس الواحد من الحيوان . والحمام . والسيف . واللؤلؤة ، والثوب . والطريق . ونحو ذلك قال : والاجارة بمشاع مما ينقسم ومما لا ينقسم لا تجوز البتة إلا من الشريك وحده ، قال : ورهن المشاع الذي ينقسم والذي لا ينقسم لا يجوز البتة لامن الشريك ولا من غيره ، قال : ويبيع المشاع وأصدقه والوصية به ما ينقسم وما لا ينقسم جائز من الشريك وغير الشريك وكذلك عتق المشاع فأعجبوا هذه التقاسيم التي لا تعقل ولا لها في الديانة أصل بالمنع خاصة في شيء من ذلك ولم يختلف عنه في أن الهبة والصدقة بشيء واحد ما ينقسم كائة دينار . أو كدار واحدة . أو ضيعة واحدة . أو كرطعام أو قطار حديد أو غير ذلك لغنيين لا يجوز ، واختلف عنه في الصدقة بذلك على فقيرين أو هبة ذلك لفقرين فروى عنه في الهبة في الجامع الصغير أنها تجوز للفقيرين وفي الأصل أنها لا تجوز ، والإشهر عنه في الصدقة على الفقيرين كذلك

انها تجوز الا في رواية مبهمة غير مبينة أجل فيها المنع فقط ، وقال محمد بن الحسن : ان هب دارا لاثنين بينهما نصفين جاز ذلك فان هب لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين فدفعها اليهما معاجاز ذلك فان دفع الى الواحد ثم الى الآخر لم يحز ذلك ، ومنع سفيان من هبة المشاع الا أنه أجاز هبة واحد دارا لاثنين وهبة الاثنين دارا لواحد ، ومنع ابن شبرمة من هبة المشاع ومن هبة واحد دارا لاثنين فصاعدا وأجاز هبة اثنتين دارا لواحدة .

قال أبو محمد : وما نعلم لهم شغباً وهو ابه الا ان قالوا : قبض المشاع لا يمكن فقلنا لهم : كذبتم بل هو ممكن وهبك انه غير ممكن فلم أجزتم بيعه والبيع عندكم يحتاج فيه الى القبض ولم أجزتم اصداقه والصداق واجب فيه الا قباض قال الله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقال تعالى : (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً) ولم أجزتم الوصية به . ولم أجزتم اجارة المشاع من الشريك ومنعتم الرهن فيه من الشريك . ومنعتم الهبة من الشريك ، وأقرب ذلك لم أجزتم هبة المشاع فيما لا ينقسم والعلة واحدة فهل في التلاعب والسخافة أكثر من هذا ؟ وهو أيضاً بالرواية التي ذكرنا قبل من قول أبي بكر لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنهما : اني كنت نخلتكم جاد عشرين وسقاً من مال الغابة فلو كنت جددتيه واحتزتيه لكان لك ، هذا دليل على المنع من هبة المشاع .

قال أبو محمد : هذا عظيم جدوا فاحش القبح لوجوه ، أولها انه لاحجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وثانيها انه كقول لآبي بكر . وعائشة رضي الله عنهما قد خالفتوهما (١) فيها كقول أبي بكر . وغيره من الصحابة رضي الله عنهم في الزكاة ان لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر وكتر كة التضحية وهو غنى . وكصيام عائشة أيام التشريق . وقولها : لا صيام لمن لم يبيت من الليل وغير ذلك كثير جدا . وثالثها ان هذا الخبر نفسه قد أوردناه بخلاف هذه القصة . ورابعها ان اللفظ الذي احتجوا به مخالف لقولهم جهاراً بل فيه اجمازة هبة جزء من المشاع لغنية لانه نخلها جداد عشرين وسقاً من ماله بالغابة ولا يخلو ذلك ضرورة من أحد وجهين اما أن يكون نخلها من تلك النخل ما تجدمها عشرين وسقاً أو نخلها عشرين وسقاً محدودة فهي اما عدة بأن ينخلها ذلك وهذا هو الاظهر واما انه نخلها وأمضى لها ذلك المقدار وهو مجهول (٢) القدر والعدد والعين في مشاع فرياه معاً بحضرة الصحابة جائزاً ولا يخالف لهما منهم ولم يبطله أبو بكر لذلك فكذبوا في قولهم صراحاً وانما أبطله أبو بكر بنص قوله لانها لم تحزه فقط ولو جددته وحازته لكان نافذاً فمأخذ حجة عليهم وصدق رسول الله ﷺ « الحياء من الايمان » فسقط كل ما هو ابه والله تعالى الحمد .

قال أبو محمد : فعدنا إلى قولنا فوجدنا الله تعالى قد حض على الصدقة وفعل الخير . والفضل و كانت الهبة فعل خير وقد علم عز وجل أن في أموال المحضين على الهبة والصدقة مشاعا وغير مشاع فلو كان تعالى لم يبح لهم الصدقة والهبة في المشاع لئلا يلهوهم ولما كتمه عنهم ومن حرم عن الله تعالى أو أوجب ما لم ينص الله عز وجل على تحريمه وإيجابه على لسان رسوله ﷺ المأمور بالتبليغ . والبيان فقد كذب على الله تعالى واقترى عليه وهذا عظيم جدا فصح بقينا أن هبة المشاع والصدقة به وإجازته ورهنه جائز كل ذلك فيما ينقسم وما لا ينقسم للشريك ولغيره للفقير وللغني وما كان ربك نسيا . ومن طريق ابن أبي شيبة وأبو كعب ناشر بن عمار عن إبراهيم بن المهاجر عن قيس بن أبي حازم قال : أتى رجل رسول الله ﷺ بكبة شعر من الغنمة فقال : يا رسول الله هبالي فإن أهل بيت نعالج الشعر فقال عليه الصلاة والسلام : نصيب منها لك . وهم يحتجون بالمرسل . وبرواية شريك . وإبراهيم بن المهاجر فافصروهم عن هذا الخبر ؟ وقد صح عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت للقاسم بن محمد بن أبي بكر . وعبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر : أتى ورثت عن أختي عائشة مالا بالغاية وقد أعطاني معاوية بهامائة ألف فهو لك لا نهالم يرثا من أم المؤمنين شيئا إنما ورثنا أسماء . وعبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر فهذه هبة لغنيين مكثرين مشاعة فعل أسماء رضي الله تعالى عنها بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولا يعرف لها منهم مخالف ، وصدقات الصحابة على بنينهم وبني بنينهم بغلة أو قافهم أشهر من الشمس صدقة أو هبة لأغنياء بمشاع . وروينا من طريق محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فذكر قصة حنين وطلب هوازن عيالهم وأبناءهم فقال رسول الله ﷺ : « ما كان لي ولبنى عبد المطلب فهو لكم فقال المهاجرون والأنصار : وما كان لنا فهو لرسول الله ﷺ » وذكر الحديث ، فهذه هبة مشاع وهم يحتجون بهذه الطريق إذا وافقت تقليدهم . والخبر الذي روينا من طريق مسلم نايجي بن يحيى قال : أنا أبو خيثمة عن أبي الزبير عن جابر قال : « بعثنا رسول الله ﷺ وأمر علينا أبا عبيدة تلقى عيرا لقريش وزودنا جرابا من تمر لم يجد لنا غيره فكان أبو عبيدة يعطينا تمر تمر » فهذه عطية تمر مشاعة والحجة تقوم بما روينا من طريق مسلم ناخلف بن هشام ناحماد بن زيد عن غيلان بن جرير عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه أنه أتيت النبي ﷺ في نفر من الأشعرين نستحمه فأمرنا بثلاث ذود غر الذرى ، وذكر الخبر فهذه هبة مشاع لم ينقسم . وأما من النظر فليس الاملك صحيح ثم تصرف فيما صح الملك فيه ولا مزيد فملك الموهوب له والمتصدق عليه بالجزء المتناع كما ملكه الواهب والمتصدق ولا فرق بينهما تصرف

الموهوب له . والمتصدق . والمكترى كما يتصرف فيه الواهب . والمتصدق . والمكترى
ووكلاؤهم ولا فرق وتكون يد المرتن عليه كاهى عليه يد الرهن ووكيله ولا فرق، وهذا
لا يخلص لهم منه أصلا والله تعالى التوفيق *

١٦٣٤ **مَسْأَلَةٌ** وأما إذا أعطى شيئا غير معين من جملة أو عدد كذلك
أو ذرعا كذلك أو وزنا كذلك أو كيلا كذلك فهو باطل لا يجوز مثل أن يعطى درهما
من هذه الدراهم أو دابة من هذه الدواب أو خمسة دنانير من هذه الدنانير أو رطلا من
هذا البقيق أو صاعا من هذا التمر أو ذراعا من هذا الثوب وهكذا في كل شئ . والصدقة
بكل هذا والهبة والاصداق والبيع . والرهن والاجارة باطل كل ذلك سواء فيما
اختلفت أبعاضه أو لم تختلف للشريك ولا لغيره لالغى ولا لفقير لانه لم يقع الهبة
ولا الصدقة ولا الاصداق ولا الرهن ولا الاجارة على شئ . أبانه عن ملكه أو وقع
فيه حكم الرهن أو الاجارة فاذ ذلك كذلك فلم يخرج شئ . من تلك الجملة عن ملكه ولا
أوقع فيه حكما فلا شئ في ذلك وهذا هو أكل المال بالباطل وهذا خلاف ما تقدم لان
الجزء المسمى متيقن انه لا جزء الا وفيه حظ للمشتري أو المصدق أو الموهوب له أو المتصدق
عليه أو المرتن أو المستأجره روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر سألت الزهرى عن
الرجل يكون شريكا لايه فيقول له أبوه: لك مائة دينار من المال الذى بينى وبينك؟ فقال
الزهرى: قضى أبو بكر . وعمر أنه لا يجوز حتى يحوزه من المال ويعزله وبه الى معمر عن سماك
ابن الفضل كتب عمر بن عبد العزيز انه لا يجوز من النحل الا ما أفرد . وعزل . وأعلم *

١٦٣٥ **مَسْأَلَةٌ** ومن أعطى شيئا من غير مسألة ففرض عليه قبوله وله أن يهبه
بعد ذلك ان شاء للذى وهبه له وهكذا القول في الصدقة والهبة وسائر وجوه النفع .
برهان ذلك ما رويناه من طريق البزار نا ابراهيم بن شعيب الجوهري ناسفيا بن عيينة
عن الزهرى عن السائب بن يزيد عن حويط بن عبد العزى عن ابن الساعدي عن عمر
ابن الخطاب قال : قال رسول الله ﷺ : ما أتاك من هذا المال من غير مسألة ولا اشراف
نفس فاقبله ، لانعلم حديثا رواه أربعة من الصحابة في نسق بعضهم عن بعض الا هذا .
ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر نا ابن وهب أخبرني عمرو بن الحارث عن ابن شهاب عن
سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان يعطى عمر العطاء فيقول له
عمر : يا رسول الله اعطه أفقر اليه منى فقال رسول الله ﷺ : خذه فتموله أو تصدق به
وما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذ وما لا فلا تتبعه نفسك ، قال سالم :
فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحدا شيئا ولا يرد شيئا أعطيه * نا أحمد بن محمد بن

الجسور نا أحمد بن الفضل بن بهرام الدينورى نا محمد بن جرير الطبرى نا الفضل بن الصباح نا عبد الله بن يزيد نا سعيد بن أبى أيوب عن أبى الأسود عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن خالد بن عدى الجهنى « أن رسول الله ﷺ قال : من جاءه من أخيه معروف فليقبله ولا يرده فانما هو رزق ساقه الله اليه » فهذه آثار متواترة لا يسع أحدا الخروج عنها وأخذ بذلك من الصحابة ابن عمر كما ذكرنا (١) آنفا وأبو عمر بن الخطاب كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن منصور. وإسحاق بن منصور كلاهما عن الحكم بن نافع - هو أبو اليان - نا شعيب - هو ابن أبى حمزة - عن الزهرى أخبرنى السائب بن يزيد أن حويطب بن عبد العزى أخبره أن عبد الله بن الساعدى أخبره أن عمر بن الخطاب قال فى خلافته : ألم أحدث انك تلى من أعمال الناس أعمالا فإذا أعطيت العمالة كرهتها قلت : إن لى أفراسا وعبدا وأنا بخير فأريد أن تكون عمالتى صدقة على المسلمين قال له عمر : فلا تفعل ثم ذكر له خبره مع النبى ﷺ نحو ما ذكرناه ، فهذا عمر ينهى عن رد ما أعطى المرء * ومن طريق حماد بن سلمة ، نا ثابت البنانى عن أبى رافع عن أبى هريرة قال : ما أحديدهى الى هدية الا قبلتها فاما ان أسأل فلم أكن لأسأل * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا مهدي بن ميمون نا واصل مولى أبى عيينة عن صاحب له نا أبا الدرداء قال : من آتاه الله عز وجل من هذا المال شيئا من غير مسألة ولا اشراف فليأكله وليتموله * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا عبد الله بن داود - هو الخريبي - عن الأعمش عن حبيب بن أبى ثابت قال : رأيت هدايا المختار نا تاتى ابن عباس. وابن عمر فيقبلانها * ومن طريق محمد بن المثنى نا أبو عاصم الضحاك بن مخلد عن سفیان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى قال : خذ من السلطان ما أعطاك *

قال أبو محمد : هذا من طريق الآثر وأما من طريق النظر فانه لا يخلو من أعطاه سلطان أو غير سلطان كائن من كان من بر أو ظالم من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها اما أن يوقن المعطى ان الذى أعطى (٢) حرام واما أن يوقن انه حلال واما ان يشك فلا يدرى أحلال هو أم حرام ؟ ثم ينقسم هذا القسم ثلاثة أقسام اما أن يكون أغلب ظنه (٣) انه حرام أو يكون أغلب ظنه انه حلال واما أن يكون كلا الأمرين ممكنا على السواء فان كان موقنا انه حرام وظلم وغصب فان رده فهو فاسق عاص لله تعالى ظالم لأنه يعين به ظالما على الاثم والعدوان ببقائه عنده ولا يعين على البر والتقوى فى انتزاعه منه وقد نهى الله تعالى عن ذلك وأمره بخلاف ما فعل بقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)

(١) فى النسخة رقم ١٤ كما أوردنا (٢) فى النسخة رقم ١٦ مطبوع (٣) فى النسخة رقم ١٦ على ظنه

ثم لا يخلو من أن يكون (١) يعرف صاحبه الذى أخذ منه بغير حق أو لا يعرفه فان كان يعرفه فهنا زاد فسقه وتضاعف ظلمه وأتى كبيرة من الكبائر وصار أظلم من ذلك الظالم لانه قدر على رد المظلمة الى صاحبها وعلى ازالته عن الظالم فلم يفعل بل أعان الظالم وأيده وقواه وأعان على المظلوم وان كان لا يعرف صاحبه فكل مال لا يعرف (٢) صاحبه فهو في مصالح المسلمين فالقول في هذا القسم كالقول في الذى قبله سواء سواء اذ منع المساكين والفقراء والضعفاء حقهم وأعان على هلاكهم وقوى الظالم بما لا يحل له وهذا عظيم جدا نعوذ بالله منه ، فان كان يوقن انه حلال فان الذى أعطاه مكتسب بذلك حسنات جمّة بلا شك فهو في رده عليه ما أعطاه غير ناصح له اذ منعه الحسنات الكثيرة وقد قال رسول الله ﷺ : « الدين النصيحة الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » فمن لم ينصح لأخيه المسلم في دينه فقد عصى الله عز وجل في ذلك ولعله ان رده لا يحضر المردود عليه بنية أخرى في بذله فيكون قد حرّمه الأجر وصد عن سبيل من سبل الخير وان كان لا يدري أحلال هو أم حرام ؟ فهذه صفة كل ما يتعامل به الناس الا في اليسير الذى يوقن فيه انه حلال أو انه حرام فلو حرّم أخذ هذا الحرمت المعاملات كلها الا في النادر القليل جدا وقد كان على عهد رسول الله ﷺ سرقات ومعاملات فاسدة غير مشهورة فاحرم عليه الصلاة والسلام قط من أجل ذلك أخذ مال يتعامل به الناس الا أن قوما من أهل الورع اتقوا ما الاغلب عندهم انه حرام فما كان من هذا القسم فهو داخل في باب وجوب النصيحة بأخذه فان طابت نفسه عليه فحسن وان انتقاه فليصدق به فيؤجر على كل حال فهذا برهان ظاهر لا تخفى وبرهان آخر وهو ان من الجهل المفرط والعمل في الدين بغير علم أن يكون المرء يستسهل بلامؤنة أخذ مال زيد في بيع يبيعه منه أو في اجارة يؤجر نفسه في عمل يعمل له ثم يتجنب أخذ مال ذلك الزيد نفسه اذا اعطاه اياه طيب النفس به فهذا عجب عجيب لا مدخل له في الورع أصلا لانه ان كان يتقى كون ذلك المال خبيثا فقد أخذه في البيع والاجارة فهذا يكاد يكون رياء مشوبا بالجهل ، فان قيل : يكره المرء أخذه قيل : هذا خلاف فعل رسول الله ﷺ والرغبة عن سنته نعوذ بالله من هذا كما روينا من طريق البخارى نا محمد بن بشار نا محمد بن أبي عدى عن شعبة عن سليمان - هو الأعمش - عن أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « لودعيت الى ذراع أو كراع لأجبت ولو اهدى الى ذراع أو كراع لقبحت » ومن رغب عن سنته فوافق لخير صرح انه عليه الصلاة والسلام قال : « من رغب عن سنتي فليس مني »

قال أبو محمد : وكان مالك . والشافعي لا يردان ما أعطيا ولا يسألان أحدا شيئا ، فان احتج المخالف بحديث الصعب بن جثامة ، اذ أهدى الى النبي ﷺ حمار وحش فرده عليه وقال : انالم نرده عليك الا أنا حرم ، * وبمارويناه من طريق عبد الرزاق أنا معمر عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة ، * أن النبي ﷺ قال : لقد هممت أن لأقبل هبة الامن قرشي أو أنصاري أو ثقفى أو دوسى ، * ومن طريق أبي داود نا محمد ابن عمرو الرازى ناسلة بن الفضل نا محمد بن اسحق عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : * وأيم الله لا أقبل بعد يومى هذا من أحد هدية الا أن يكون من مهاجرى قرشى أو أنصاري أو ثقفى أو دوسى ، * وبما روينا من طريق البخارى نا محمد بن يوسف نا الأوزاعى عن الزهرى عن سعيد بن المسيب . وعروة ابن الزبير أن حكيم بن حزام قال : * سألت رسول الله ﷺ فاعطاني ثم سأله فاعطاني ثم قال : يا حكيم ان هذا المال خضرة حلوة فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه ومن أخذه باشراف نفس لم يبارك له فيه وكان كالذى يأكل ولا يشبع واليد العليا خير من اليد السفلى ، قال حكيم : * فقلت : يا رسول الله والذي بعثك بالحق لا أرزأ بعدك أحدا شيئا حتى أفارق الدنيا ، فكان أبو بكر يدعو حكيماً ليعطيه العطاء فيأبى أن يقبل منه شيئا ثم أن عمر دعاه ليعطيه فابى أن يقبل منه شيئا فقال عمر : يا معشر المسلمين انى أعرض عليه حقه الذى قسمه الله له من هذا الفى فإبى أن يأخذه فلم يرزأ حكيم أحد من الناس شيئا بعد رسول الله ﷺ حتى توفى ، * وبمارويناه من طريق أبي ذر انه قال لا حنف بن قيس وقد سأله الأحنف عن العطاء ؟ فقال له أبو ذر : خذه فان فيه اليوم معونة فاذا كان ثمنا لديك فلا تأخذه ، فكل هذا لاحجة لهم فيه . أما حديث لقد هممت أن لا أقبل هبة فان سعيد بن أبي سعيد لا يخلو اما أن يكون (١) سمعه من أبي هريرة أو لم يسمعه فان كان لم يسمعه فهو منقطع وان كان سمعه فانما فيه انه عليه السلام هم بذلك لا انه أنفذه (٢) وهو موافق لمعمود الاصل لان الاصل كان أن المعطى بخير (٣) ان شاء قبل وان شاء رد . * وحديث عمر رضى الله عنه واراد بابطال الحال الاول ولا شك في ذلك حين أمره عليه الصلاة والسلام بقبول ما جاء من المال من غير مسألة ولا اشراف نفس فصح أن هذا اللهم قد صح نسخه يمين لا مرية فيه فن ادعى أن الموقن نسخه قد عاد ونسخ الناسخ فقد ادعى الباطل وما لا علم له به وحاش لله من جواز ذلك في الدين اذ لو كان ذلك لما علمنا صحيح الدين من سقمه فيه (٤) ولا ما يلزمنا عما لا يلزمنا ومعاذ الله من هذا فبطل

(١) في النسخة رقم ١٤ «لا يخلو أن يكون» (٢) خالف المصنف هنا ما ذهب اليه في كتاب الصلاة من أن النبي لا يهيم الا بحق (٤) في النسخة رقم ١٦ «كان المعطى بخيرا» (٣) في النسخة رقم ١٤ «من الكذب فيه»

التعلق بهذا الخبر جملة * وأما الآخر لا أقبل بعد يومى هذا من أحد هدية فرواية سلمة بن الفضل الأبرش وهو ساقط مطروح فبطل التعلق به جملة (١) * وأما حديث الصعب ابن جثامة فقد بين عليه الصلاة والسلام السبب الذى من أجله رده وهو كونهم محرمين وهذا بعض الأحوال التى معها حديث عمر فهو مستثنى منه وكذلك تقول: إن المحرم إذا أهدى له صيد فهو بخير فى قبوله (٢) ورده ، وهكذا رويانا عن عائشة أم المؤمنين . وابن عمر أنهما كانا يقبلان الهدايا (٣) ويردان الصيد أن أهدى لهما وهما محرمان *

وأما حديث حكيم فبين جدا لأنه لما سمع رسول الله ﷺ يقول فيمن أخذ المال بأشراف نفس ما قال من أنه « لا يبارك له فيه » وعلم من نفسه الأشراف الى المال لم يستجز أخذه وهكذا تقول : انه انما يلزم أخذه من كان غير مشرف النفس اليه ، وبرهان ذلك اخباره عن نفسه أنه سأل النبي ﷺ فأعطاه ثم سأل فأعطاه ثم سأل فأعطاه كذا جاء فى بعض الروايات حتى خاطبه بما خاطبه به * ورويانا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد ابن المسيب أعطى النبي ﷺ حكيم بن حزام يوم حنين عطاء فاستقله فزاده ثم ذكر الحديث المذكور وهذا غاية اشراف النفس * ورويانا من طريق ابى داود الطيالسى نا ابن أبى ذئب عن مسلم بن جندب عن حكيم بن حزام قال : « سألت رسول الله ﷺ فالحفت فى المسألة ؟ فقال رسول الله ﷺ : ما أنكر مسألتك يا حكيم ان هذا المال حلو خضر » وذكر الحديث فهذا بيان لا تح ولا يجوز أن يظن بحكيم رضى الله عنه غير هذا ، وأما قول أبى ذر فصحيح لان ما أعطى المرء وطلب عوضا منه فحرام عليه أخذه وانما يلزم أخذا ما أعطى دون شرط فاسد * ورويانا من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن سلمة بن كهيل عن ذر بن عبد الله المرهبي عن عبد الله بن مسعود أن رجلا سأل فقال : لى جاريا كل الربا والله لا يزال يدعوني فقال له ابن مسعود : مهناه لك واسمه عليك قال سفیان : ان عرفته بعينه (٤) فلاتأكله

قَالَ ابْنُ مُحَمَّدٍ : صدق سفیان إلا كل غير الأخذ لما عرف أن عينه حرام لانه يقدر فى أخذه على أن يؤدى فيه ما افترضه الله تعالى عليه من ايصاله الى أهله وازالته عن المظالم ولا يقدر على ذلك فى الاكل ففرض عليه اجتناب أكله * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أبى اسحاق السبيعي عن الزبير - هو ابن الحرث - عن سلمان الفارسي قال : اذا كان لك صديق عامل أو جار عامل أو ذوق رابة عامل فدعاك الى طعام فاقبله فانه مهناه لك وأثم عليه * وبه الى عبد الرزاق عن معمر قال : كان عدى بن اربعة هو عامل البصرة يبعث الى الحسن كل يوم بجفان ثريد فأكل الحسن منها ويطعم أصحابه قال : وبعث عدى

(١) سقط لفظ « جملة » من النسخة رقم ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٦ بين قوله (٣) فى النسخة رقم ١٦ الهدية

(٤) فى النسخة رقم ١٦ بنفسه ويؤيد ما هنا ما سيأتي قريبا بهده بسطر

الى الحسن . والشعبي . وابن سيرين فقبل الحسن . والشعبي . ورد ابن سيرين قال : وسئل الحسن عن طعام الصيارفة ؟ فقال : قد أخبركم الله تعالى عن اليهود . والنصارى أنهم يأكلون الربا وأحل لكم طعامهم . وبه الى معمر عن منصور بن المعتمر قلت لابراهيم البخعي عريف لنا يهبط (١) ويصيب من الظلم فيدعوني فلا أجيبه فقال ابراهيم : الشيطان عرض بهذا ليوقع عداوة وقد كان العمال يهبطون ويصيبون ثم يدعون فيجابون قلت له : نزلت بعامل فنزلني وأجازني قال : اقبل قلت : فصاحب ربا فقال : اقبل ما لم تره بعينه . قال علي : وهكذا أدر كنما ن يوثق بعلمه وبالله تعالى التوفيق .

١٦٣٦ مسألة ولا تحل الرشوة وهي ما أعطاه المرء ليحكمه بباطل أو ليلوي ولاية أو ليظلم له إنسان فهذا يأثم المعطى والآخذ فاما من منع من حقه فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح للمعطى واما الآخذ فأثم وفي كلا الوجهين فالمال المعطى باق على ملك صاحبه الذي أعطاه كما كان كالغصب ولا فرق ، ومن جملة هذا ما أعطيه أهل دار الكفر في فداء الأسرى وفي كل ضرورة وكل هذا متفق عليه الا ملك أهل دار الكفر ما أخذوه في فداء الأسير (٢) وغير ذلك فان قومًا قالوا : قد ملكوه وهذا باطل لانه قول لم يأت به قرآن ولا سنة ولا قياس ولا نظر وقولنا في هذا هو قول الشافعي . وأبي سليمان وغيرهما برهان صحة قولنا قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فنسأل من خالفنا ان يحق اخذ الكفار ما أخذوا من الفداء وغيره أم يباطل ؟ فنقولهم بالباطل ولو قالوا غير ذلك كفروا وفي هذا كفاية لانه خطاب لجميع الجن والانس لزوم الدين لهم ، وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فان قيل : لم أبجتم اعطاء المال في دفع الظلم وقدر وبتهم من طريق أبي هريرة قال : « جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ان جاء رجل يريد أخذ مالي قال : فلا تعطه مالك قال : أرأيت ان قاتلني قال قاتله قال أرأيت ان قتلني قال فأنت شهيد قال أرأيت ان قتلته قال : فهو في النار » وبالحديث المأثور « لعن الله الراشئ والمرتشئ » قال أبو محمد : خير لعنة الراشئ انما رواه الحارث بن عبد الرحمن وليس بالقوى ، وأيضا فان المعطى في ضرورة دفع الظلم ليس راشيا ، واما الخبر في المقاتلة فم. كذا نقول : من قدر على دفع الظلم عن نفسه لم يحل له اعطاء فلس فما فوقه في ذلك ، وأما من عجز فآله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وقال عليه السلام : « اذا أمرتكم بأمر (٣) فأتوا منه ما استطعتم » فسقط عنه فرض المقاتلة والدفاع وصار في حد الاكراه على ما أعطى في ذلك وقد قال

(١) يقال همط ماله وطعامه وعرضه واهتمطه اذا أخذه مرة بعد مرة في غير وجه (٢) في النسخة رقم ١٦ « في فداء الأسرى » (٣) في النسخة رقم ١٦ « بشيء » بدل بأمر ،

رسول الله ﷺ: «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وقد ذكرناه
 بأسناده فيما سلف من ديواننا هذا والحمد لله رب العالمين، وقد صرح عن رسول الله ﷺ
 من طريق أبي موسى الأشعري: «أطعموا الجائع وفكوا العاني»، وهذا عموم (١)
 لكل عان عند كل كافر أو مؤمن بغير حق، وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان
 الثوري. ومعمّر قال: معمّر عن الحسن البصري وقال سفيان: عن إبراهيم النخعي ثم اتفق
 الحسن. وإبراهيم قال جميعاً: ما أعطيت مصانعة على مالك ودمك فانك فيه مأجور
 وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣٧ مسألة وأما من نصر آخر في حق أو دفع عنه ظالم ولم يشترط عليه في
 ذلك عطاء فاهدى إليه مكافأة فهذا حسن لا نكرهه لانه من جملة شكر المنعم وهدية
 بطيب نفس وما نعلم قرآناً ولا سنة في المنع من ذلك، وقد رويناه عن علي. وابن مسعود
 المنع من هذا ولا نعلم برهاناً يمنع منه وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣٨ - مسألة - ولا يحل السؤال تكثراً إلا للضرورة فاقة أو لمن تحمل حمالة
 فالضطر فرض عليه أن يسأل ما يقوته هو (٢) وأهله بما لا بد لهم منه من أكل وسكنى وكسوة
 ومعونة فان لم يفعل فهو ظالم فان مات في تلك الحال فهو قاتل نفسه، وأما من طلب غير متكثر
 فليس مكروهاً، وكذلك من سأل سلطاناً فلا حرج في ذلك، وروينا من طريق مسلم حدثني
 أبو الطاهر أخبرني عبد الله بن وهب أخبرني الليث - هو ابن سعد - عن عبيد الله بن
 أبي جعفر عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال:
 «ما يزال الرجل يسأل الناس حتى يأتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم» *

ومن طريق مسلم نا أبو كريب نا ابن فضيل عن عمارة بن القعقاع عن أبي زرعة عن
 أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأل الناس أمواهم تكثراً فانما يسأل
 جحراً فليستقل أو ليستكثر» * ومن طريق مسلم نا يحيى بن يحيى نا أحمد بن زيد عن
 هارون بن رباب حدثني كنانة بن نعيم العدوي عن قبيصة بن المخارق الهلالي «أن
 رسول الله ﷺ قال له: يا قبيصة ان المسألة لا تحل إلا لثلاثة. رجل تحمل حمالة فحلت
 له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى
 يصيب قواماً من عيش أو قال سداً من عيش. ورجل أصابته فاقة حتى يقوت ثلاثة من
 ذوى الحجة من قومه فيقولون: لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً
 من عيش أو قال: سداً من عيش فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت ياكلها

صاحبها سحتا ، ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمود بن غيلان قال : ناو كيع ناسفيان عن عبد الملك بن عمير عن زيد بن عقبة عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : « المسألة كد يكدر الرجل بها وجهه إلا أن يسأل الرجل ذا سلطان أو في أمر لا بد له منه ، فهذا نص ما قلنا حر فاجحف والله الحمد »

ومن طريق النظر اننا قد ذكرنا في كتاب الزكاة من ديو اننا هذا وجوب قيام ذوى الفضل من المال بمن لا مال معه يقوم منه بنفسه وعياله فاذا ذلك كذلك فالاحتاج انما يسأل حقه الواجب ودينه اللازم الذى على الحاكم ان يحكم له به وله أخذه كيف قدر ان منعه فلا غصاضة عليه في ذلك ، وأما السلطان فليس يسأل من ماله شيء انما ييده أموال المسلمين فلا حرج على المسلم ان يسأله من أموال المسلمين الذين هو أحدهم ، وأما سؤال غير المتكثر فقد ذكرنا في كتاب الحج قول رسول الله ﷺ : لا يقاتله ولا يقاتله في الجمار الذى عقروه معكم منه شيء . فقلت نعم فتاولته العصفدا كلها حتى نفذها وهو محرم ، وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي سعيد الخدري الذى رقى على قطيع من الغنم اقتسموا واضربوا الى بسهم معكم *

١٦٣٩ مسألة واعطاء الكافر مباح وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم * رويانا من طريق البخارى ناسل بن بكار ناو هيب - هو ابن خالد - عن عمرو ابن يحيى عن عباس الساعدى عن أبي حميد الساعدى قال : غزونا مع رسول الله ﷺ تبوك وأهدى ملك أيلة للنبي ﷺ بغلة بيضاء وكساء برداً * ومن طريق البخارى ناعيد بن اسماعيل نا أبو أسامة عن هشام بن عروة عن أبيه عن اسماء بنت أبي بكر قالت : قدمت ايمى على - وهى مشركه - فاستفتيت رسول الله ﷺ فقال صلى : أمك * * ومن طريق مسلم ناقتية عن مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « في كل كبد رطبة أجر » ، فان قيل : فأين أتم عمار وقيم من طريق ابن الشخير عن عياض بن حمار أنه أهدى الى رسول الله ﷺ هدية فقال أسلمت : ؟ قلت : لا قال : انى نهيت عن زبد المشر كين * * ومن طريق الحسن عن عياض بن حمار مثله وقال : فان أن يقبلها قال الحسن : زبد المشر كين رقد هم قلنا : هذا منسوخ بخبر أبي حميد الذى ذكرنا لانه كان في تبوك وكان اسلام عياض قبل تبوك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٤٠ مسألة لا تقبل صدقة من مال حرام بل يكتسب بذلك انما زائد القول رسول الله ﷺ : « ان دماكم وأموالكم عليكم حرام » فكل ما تصرف في الحرام فقد زاد معصية وإذا زاد معصية زاد انما قال الله تعالى : (من يعمل سوءا يجز به) *

١٦٤١ مسألة ولا يحل لاحد أن يمين بما فعل من خير إلا من كثر احسانه

وعمل بالمسأة فله أن يعددا حسانه قال الله عز وجل: (لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى) *
 روينا من طريق شعبة سمعت سليمان - هو الأعشى - عن سليمان بن مسهر عن خرشة
 ابن الحر عن أبي ذر قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر
 إليهم ولا يزكهم ولهم عذاب أليم المنان بما أعطى. والمسبل أزاره. والمنفق سلعتة بالخلف
 الكاذبة» * ومن طريق مسلم ناشرح بن يونس نا اسماعيل بن جعفر عن عمرو بن يحيى
 ابن عمار عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد لما فتح رسول الله ﷺ حينا قسم الغنائم
 فأعطى المؤلفة قلوبهم فبلغه أن الانصار يحبون أن يصيبوا ما أصاب الناس فقام رسول الله
 ﷺ فخطبهم فقال: يا معشر الانصار ألم أجدكم ضللا لا فهداكم الله بي وعالة فأغناكم الله
 بي ومتفرقين فجمعكم الله بي ويقولون الله ورسوله آمن فقال: ألا تجيبوني أما انكم لو شئتم ان
 تقولوا كذا وكان من الامر كذا أشياء ذكر عمرو أنه لا يحفظها ، فهذا موضع اباحة
 تعديد الاحسان وبالله تعالى التوفيق *

١٦٤٢ مسألة وهبة المرأة ذات الزوج. والبكر ذات الأب، واليتيمة. والعبد
 والمخدوع في البيوع. والمرضى مرض موته. أو مرض غير موته. وصدقاتهم كهبات
 الاحرار واللواتى لأزواجهن ولا آباء كهبات الصحيح (١) ولا فرق، وقد ذكرنا
 برهان ذلك فيما سلف من كتابنا، وجملة ذلك ان الله تعالى ندب جميع البالغين المميزين
 الى الصدقة وفعل الخير واتقا ذنوبهم من النار، وكل من ذكرنا متوعد بلا خلاف من أحد
 فلا يحل منعهم من القرب الابنص ولا نص في ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٤٣ مسألة والصدقة التطوع على الغنى جائزة وعلى الفقير ولا تحل لأحد
 من بنى هاشم والمطلب ابني عبد مناف ولا لمواليهم حاش الحبس فهو حلال لهم، وتحل
 صدقة التطوع على من أمه منهم اذا لم يكن أبوه منهم، وأما الهبة. والهدية. والعطية.
 والاباحة. والمنحة. والعمرى. والرقبي فكل ذلك حلال لبنى هاشم والمطلب
 ومواليهم هذا كله لا خلاف فيه حاش دخول بنى المطلب فيهم وحاش دخول الموالى
 فيهم وحاش جواز صدقة التطوع لهم فان قوما أجازوها لهم * روينا من طريق
 يحيى بن سعيد القطان نا شعبة نا الحكم - هو ابن عتيبة - عن ابن أبي رافع - هو عبيد الله -
 عن أبيه * أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فاراد أبو رافع
 أن يتبعه فقال لرسول الله ﷺ: ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم منهم، فهذا عموم
 لكل صدقة * ومن طريق أبي داود نا مسدد نا هشيم عن محمد بن اسحاق عن الزهرى

عن سعيد بن المسيب أخبرني جبير بن مطعم ، أن رسول الله ﷺ قال : له أنا وبنو المطلب لا نفرق في جاهلية ولا إسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه ، فان قيل : قد صح قول رسول الله ﷺ : « كل معروف صدقة » فان أخذتم بظاهر هذا الخبر فأنعواهم من كل بر ، وهذا ما لا يقوله أحد ولا أنتم والا فلا تمنعواهم الا ما تنفق عليه انه لا يحل لهم وهو صدقة الفرض فقط قلنا قوله عليه الصلاة والسلام : « كل معروف صدقة » قد خصه عطاؤه لبني هاشم كالبعير الذي أعطى عليا من النفل من الخنس ومن المنعم وسائر هباته عليه الصلاة والسلام لهم ، فوجب خروج ذلك بدليله وجدنا كل معروف وان كان يقع عليه اسم صدقة فله اسم آخر يخصه كالقرض . والهبة . والهدية . والاباحة . والحالة . والضيق . والمنحة وسائر أسماء وجوه البر ، وجدنا الصدقة التطوع ليس لها اسم غير الصدقة وقد صح أن الصدقة محرمة على آل محمد ﷺ ومواليهم فوجب ضرورة أن تكون الصدقة التطوع حراما عليهم لانها هي الصدقة التي لا اسم لها غير الصدقة ولا خلاف في تحريم الصدقة المفروضة عليهم وهي الزكاة . فان قيل : فقد رويتم من طريق أبي داود نا محمد بن عبيد المحاربي نا محمد بن فضيل عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس قال : « بعثني رسول الله ﷺ في ابل أعطاه اياها من الصدقة ، قلنا : هذا صحيح ولا يخلو من أحد وجهين ، أحدهما وهو ظاهر الخبر ان ابن عباس هو المعطى لتلك الابل من صدقة لازمة له فبعثه عليه الصلاة والسلام فيها الى حيث يجمع ابل الصدقة ، والثاني انه حتى لو صح انه عليه الصلاة والسلام هو أعطى تلك الابل لابن عباس وليس ذلك في الخبر لكان ذلك منسوخا بتحريم الصدقة عليهم لأن تحريم الصدقة عليهم هو الرفع لمعهود الاصل وللحال الاول بلا شك من اباحة الصدقة لهم كسائر الناس ، ومن ادعى عود المنسوخ ناسخا فقد كذب الا أن يشهد له نص بين بذلك ، وأما الغنى فقد روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عدي بن الحيار أن رجلا من رجلين حدثاه أنهما سألا النبي ﷺ عن الصدقة ؟ فقال : ان شئتما ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب » قلنا : هذا الخبر وكل ما جاء بهذا اللفظ فانما هو على الصدقة المفروضة التي حرمت على الأغنياء الامن خصه النص منهم من العاملين عليها . والمؤلفة قلوبهم . والغارمين . وفي سبيل الله . وابن السبيل فقط .

برهان ذلك ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أخبرني عمران بن بكار حدثني علي بن عياش نا شعيب - هو ابن أبي حمزة - حدثني أبو الزناد حدثني عبد الرحمن الأهرج أنه سمع أبا هريرة يحدث عن رسول الله ﷺ أنه ذكر حديثا فيه قال رجل : لا تصدقن

بصدقة فوضعها في يد سارق فأصبحوا يتحدثون تصدق على سارق (١) فقال : اللهم لك الحمد
لأ تصدق بصدقة تخرج بصدقته فوضعها في يد زانية فأصبحوا يتحدثون تصدق الليلة على
زانية فقال : اللهم لك الحمد على زانية لأ تصدق بصدقة تخرج بصدقته فوضعها في يد غنى
فأصبحوا يتحدثون تصدق الليلة على غنى فقال : اللهم لك الحمد على سارق . وعلى زانية .
وعلى غنى فأتى فقيل له : أما صدقتك فقد قبلت وذكّر الخبر، فهذا بيان في جواز (٢)
الصدقة على الغنى . والصالح . والطالح *

١٦٤٤ مسألة وللعبدان يتصدق من مال سيده بما لا يفسدوا استدركنا في تصدق
العبد الخبز الذي قد ذكرناه « أن رسول الله ﷺ كان يجيب دعوة المملوك » * وروينا
من طريق أحمد بن شعيب أنا قتيبة نا حاتم - هو ابن اسماعيل - عن يزيد بن أبي عبيد قال :
سمعت عمير أمولى أبي اللحم قال : « أمرني مولاى أن أقدم للما جاء في مسكين فاطعمته فعلم
بذلك مولاى فضربنى فأيت رسول الله ﷺ فدعاه فقال : لم ضربته ؟ فقال : يطعم
طعامى بغير أن أمره فقال رسول الله ﷺ : الأجر بينكما » * ومن طريق مسلم نا
أبو بكر بن أبي شيبة . وابن نمير . وزهير بن حرب كلهم عن حفص بن غياث عن محمد
ابن زيد عن عمير مولى أبي اللحم قال : « كنت عملو كافسألت رسول الله ﷺ أأصدق من
مال موالى شيئا ؟ قال : نعم والأجر بينكما [نصفان] (٣) » *

قال أبو محمد : لا يخلو مال العبد من أن يكون له كما تقول نحن أو يكون لسيده كما
يقولون فإن كان ماله فصدقة المرء من ماله فعل حسن مندوب إليه وإن كان لسيده فهذا نص
جلي باباحة الصدقة له منه فليعضدوا بالجدل ، وقد بينا أن قوله تعالى : (عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء) ليس بضرورة العقل والحس في كل مملوك لأننا نراهم لا يعجزون عن
شيء مما يعجز عنه الحر فصح أنه تعالى انما غنى بعض العبيد ممن هذه صفة كما قال تعالى :
(ضرب الله مثلا رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شيء) وليس كل أبكم كذلك فصح أنه
تعالى أراد من البكم من هذه صفة ، ويلزمهم على هذا أن يسقطوا عنه الصلاة . والوضوء .
والغسل . والصيام إذا كان عندهم لا يقدر على شيء ، فان قالوا : هذه أعمال أبدان قلنا :
قد تركتم احتجاجكم بظاهر الآية بعد وائتم بدعوى في الفرق بين أعمال الأبدان
وأعمال الأموال بلا برهان والحج عمل بدن فالزموه إياه ، فان قالوا : قد يجبر بالمال قلنا
فاسقطوا عنه الصوم بهذا الدليل السخيف لانه يجبر بالمال من عتق المكفر واطعامه
وبالله تعالى التوفيق *

(١) في النسخة رقم ١٤ على السارق (٢) في النسخة رقم ١٤ بيان جواز (٣) الزيادة من صحيح مسلم

الاباحة

١٦٤٥ **مَسْأَلَةٌ** والاباحة جائزة في المجهول بخلاف العطية . والهدية (١) والصدقة . والعمرى . والرقبي . والحبس . وغير ذلك وذلك كطعام يدعى اليه قوم (٢) يباح لهم أكله ولا يدري كم يأكل كل واحد ، وهذا منصوص من عهد رسول الله ﷺ وأمره باجابة الدعوة والأكل فيها ، وكامر رسول الله ﷺ من شاء أن يقتطع اذنحمر الهدى ، وكأمره عليه الصلاة والسلام المرسل بالهدى اذا عطب أن ينحره ويحلى بينه وبين الناس ونحو هذا والله تعالى التوفيق .

١٦٤٦ **مَسْأَلَةٌ** وجاز للمرء أن يأكل من بيت والده ووالدته وابنه وابنته وأخيه وأخته شقيقتين أو لأب أو لأم وولد وولده . وجدته وكيف كانا . وعمه وعمته كيف كانا . وخاله وخالته كيف كانا . وصديقه ومالك مفاتحه سواء رضى من ذكرنا أو سخط . أذنوا أو لم يأذنوا وليس له أن يأكل الكل . برهان ذلك قول الله تعالى في نص القرآن ، وقوله تعالى : (من يوتكم أو يوت آبائكم) نص ما قلنا لان من التبعض وقوله عليه الصلاة والسلام : «ان ولد أحدكم من كسبه وان أطيّب ما أكل أحدكم من كسبه» .

المنحة

١٦٤٧ **مَسْأَلَةٌ** والمنحة جائزة وهى في المحتلّبات (٣) فقط بمنح المرء ما يشاء من اناث حيوانه من شاء للحلب ، وكدار يبيع سكنها ودابة يمنح كروها وأرض بمنح اذ راعها . وعبد يخدّمه ، فحازه الممنوح من كل ذلك فهو له لا طلب للبائع فيها وللبائع أن يسترد عين ما منح متى شاء سواء عين مدة أو لم يعين أشهد أو لم يشهد لانه لا يحمل مال أحد بغير طيب نفسه الا بنص ولا نص في هذا وتعيينه المدة عدة ، وقد ذكرنا أن الوعد لا يلزم الوفاء به في باب النذور والايمان من كتابنا هذا فأغنى عن اعادته ، والازراع . والاسكان . والاقفار . والامتناع والاطراق . والاخذام والاعراء والتصيير حكم ما وقع بهذه الالفاظ تحكم المنحة في كل ما ذكرنا سواء سواء ولا فرق ، وهذا كله قول أنى حنيفة . والشافعي . ودادود . وجميع أصحابهم . فالازراع يكون في الأرض يجعل المرء لآخر ان يزرع هذه الأرض مدة يسميها أو طول حياته . والاسكان يكون في البيوت وفي الدور . والدكاكين كما ذكرنا . والاقفار يكون في الدواب التي تتركب . والاطراق يكون في الفحول (٤) تحمل على الاناث .

(١) في النسخة رقم ١٦ «والهبة» (٢) في النسخة رقم ١٤ «الناس» (٣) في النسخة رقم ١٦ «وهي في اناث المحتلّبات» (٤) في النسخة رقم ١٤ «في الفحول»

والاخذام يكون في الرقيق الذكور والاناث . والامتناع يكون في الاشجار ذوات الحمل وفي الثياب وفي جميع الاناث وكذلك التصيير . وكذلك الجعل والاعراء يكون في حمل النخل ، فكل هذا ما قبضه المجعول له ذلك فلا رجوع لصاحب الرقبة فيه وما لم يقبضه المجعول له كل ذلك فلصاحب الرقبة استرجاع رقبة ماله . ومنع المجعول له مما جعل له . رويان من طريق مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ قال : نعم المنحة اللقحة الصفي ومنحة الشاة الصفي تروح باناء وتغدو باناء » وقد ذكرنا قوله عليه الصلاة والسلام : « من كانت له أرض فليرزعها أو لينحها أخاه » . ومن طريق البخاري ناعبد الله بن يوسف نا ابن وهب نا يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن أنس بن مالك قال : قدم المهاجرون المدينة من مكة وليس بأيديهم شيء . وكان الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسمهم الأنصار رضى الله عنهم على أن يعطوهم ثمار أموالهم كل عام ويكفوهم العمل والمؤنة وكانت أم سليم أم أنس بن مالك أعطت رسول الله ﷺ عذاقا فاعطاهن رسول الله ﷺ أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد فلما فرغ رسول الله ﷺ من خير رد المهاجرين إلى الأنصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم فرد عليه السلام إلى أم سليم عذاقها وأعطى عليه الصلاة والسلام أم أيمن مكانهن من حائطه ، وأما الارتجاع متى شاء فإنه لم يهب الأصل ولا الرقبة فلا يجوز من ماله إلا ما طابت به نفسه فإدام طيب النفس فيما يحدث الله تعالى في ماله فهو جائز عليه فإذا أحدث الله تعالى شيئا في ماله لم تطب به نفسه فهو ماله حرام على غيره بقوله عليه الصلاة والسلام : « أن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وانما طيب النفس حين وجود الشيء لا قبل خلقه وبالله تعالى التوفيق .

العمري والرقبي (١)

١٦٤٨ مسألة العمري . والرقبي هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرقب كسائر ماله يبيعها أن شاء وتورث عنه ولا ترجع إلى المعمر ولا إلى ورثته سواء اشترط (٢) أن ترجع إليه أو لم يشترط وشرطه لذلك ليس بشيء ، والعمري هي أن يقول : هذه الدار وهذه الأرض أو هذا الشيء عمري لك أو قد أعمرتك أياها أو هي لك عمرك أو قال : حياتك أو قال : رقبتي لك أو قد أرقبتكها كل ذلك سواء ، وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأحمد . وأصحابهم . وبعض أصحابنا ، وهو قول طائفة من السلف كأرويان من طريق وكيع نا شريك عن عبد الله بن محمد نا الحنفية عن أبيه قال : قال علي بن أبي طالب : العمري ثبات ومن خير

(١) في النسخة رقم ١٤ الاختصار على لفظ العمري فقط (٢) في النسخة رقم ١٤ شرط

فقد طلق * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت قال : العمرى للوارث * ومن طريق معمر عن أيوب السخيتاني عن نافع سأل رجل ابن عمر عن أعطى ابنائه بعير حياته ؟ فقال ابن عمر : هو له حياته وموته * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال : من أعرشيتا فهو له * ومن طريق ابن أبي شيبة نايجي بن سعيد عن سفيان الثوري عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال : العمرى والرقي سواء ، ومن طريق وكيع ناشئة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : قال علي بن أبي طالب : العمرى والرقي سواء ، وصح أيضا عن جابر بن عبد الله في أحد قوله من أعرشيتا فهو له أبدا * وعن شريح . وقادة . وعطاء بن أبي رباح . ومجاهد . وطاوس . وإبراهيم النخعي * روينا من طريق الحجاج بن المنهال ناهشيم أنا المغيرة بن مقسم قال : سألت إبراهيم النخعي عن أسكن آخر دارا حياته فأت المسكن والمسكن ؟ قال : ترجع إلى الورثة المسكن فقلت : أليس يقال : من ملك شيئا حياته فهو لورثته من بعده ؟ فقال إبراهيم : إنما ذلك في العمرى وأما السكنى (١) والغلة والخدمة فانها ترجع إلى صاحبها وهو قول سفيان الثوري . والحسن بن حي . والأوزاعي . وكيع . وأحد قول الزهري إلا أن عطاء . والزهري قالوا : أن جعل العمرى بعد المعمر في وجه من وجوه البر أو لانسان آخر غير نفسه نفذ ذلك كما جعله ، وقالت طائفة : العمرى هبة صحيحة إذا أعرها له ولعقبه فاما أن لم يقل له ولعقبه فهي راجعة إلى المعمر أو إلى ورثته إذ أدامت المعمر وهو قول صح عن جابر ابن عبد الله . وعروة بن الزبير . وأحد قول الزهري وبه يقول أبو ثور وبعض أصحابنا ، وقالت طائفة : العمرى راجعة إلى المعمر أو إلى ورثته على كل (٢) حال فان قال : أعرتك هذا بشئ لك ولعقبك كانت كذلك فاذا انقضت المعمر وعقبه رجعت إلى المعمر أو إلى ورثته وهو قول روى عن القاسم بن محمد : ويحيى بن سعيد الأنصاري وهو قول مالك . والليث *

قال أبو محمد : فنظرنا فيما احتج به من ذهب مذهب مالك فوجدناهم يذكرون قول الله تعالى : (هو الذي أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها) وقال تعالى : (إننا نحن نرتث الأرض ومن عليها) قالوا : فكان كذلك كل من أعر عمرى ، وذكروا الخبر « المسلمون عند شروطهم » وادعوا ما رويناه من طريق ابن وهب بلغني عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق « أن عائشة أم المؤمنين كانت تعمر بني أخيها حياتهم فاذا

أقرض أحدهم قبضت مسكنه فور ثنائحن ذلك كله اليوم عنها ما نعلم لهم شيئا غير هذا أصلا
وكله لاحجة لهم فيه ، أما خبر عائشة رضي الله عنها فباطل وهذه آفة المرسل والذى لاشك
فيه أن عبد الرحمن بن القاسم وأباه القاسم وجده محمد لم يرثوا عائشة ولا صار اليهم بالميراث
عنها قيمة خردلة لأن محمد أقتل في حياته قبل موتها بنحو عشرين سنة وإنما ورثها عبد الله
ابن عبد الرحمن بن أبي بكر فقط لأنه كان ابن شقيقها فحبب القاسم بن محمد وقد ذكرنا
ذلك في باب هبة المشاع قبل هذا الباب بأوراق ، ولو صح ذلك عنها لكان قد خالفها ابن
عباس . وابن عمر . وجابر . وزيد بن ثابت . وعلى بن أبي طالب على ما أوردنا آنفا ،
وأما المسلمون عند شروطهم ، فخير فاسد لأنه لما عن كثيرين يزيد وهو هالك . وأما
مرسل ثم لو صح لكانوا أول مخالفين له لأنهم يطلون من شروط الناس أكثر من ألف
شرط كمن باع بشرط أن يقيه إلى يومين . وكمن باع أمة بشرط أن لا يبيعه . وكمن باع
بختيار إلى عشرين سنة . وكمن نكح على أن تنفق هي عليه وغير ذلك فكيف وهذا الشرط
يعنى رجوع العمرى إلى المعمر أو إلى ورثته شرط قد جاءت السنة نصا بابطاله كما نذكر
بعدهذا إن شاء الله تعالى ، واحتجاجهم بالآية ههنا أبعده شيء من التوفيق لوجوه .

أولها أنهم قاسوا حكم الناس على حكم الله تعالى فيهم وهذا باطل لأن الله تعالى يقتل
الناس ولا ملامة عليه ويجمعهم ويعذبهم بالمرض ولا ملامة عليه ولا يجوز عند أحد
قياس المخلوق على الخالق . وثانيها أنهم موهوا وقلبوا الآية لا تنال تنازعهم (١) فيمن
أعمر آخر ما لا له ولم يقل الله تعالى قد أعمرتكم الأرض إنما قال : أنه استعمرنا فيها بمعنى
أنه عمرنا بالبقاء فيها مدة وليس هذا من العمرى في ورد ولا صدر . وثالثها أن هذه الآية
لوجعلناها حجة عليهم لكان ذلك أوضح مما هو أباه وهو أن الله تعالى بلا شك أباح لنا
بيع ما ملكنا من الأرض وجعلها الورثتنا بعدنا وهذا هو قولنا في العمرى لا قولهم فظهر
فساد ما يأتون به علانية وبطل هذا القول يقينا ، وهذا ما خالفوا فيه كل ما صح عن
الصحابه رضي الله عنهم وجمهور العلماء . ومرسلات كثيرة ، ثم نظرنا في القول الثاني
الذى هو قول عروة . وأبي ثور فوجدناهم يحتجون بما روينا من طريق عبد الرزاق عن
معمر عن الزهري عن أنس بن مالك عن عبد الرحمن بن عوف عن جابر قال : إنما العمرى التى
أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك فاما إذا قال : هي لك ما عشت فاتها
ترجع إلى صاحبها .

قال أبو محمد : لم نجد لهم حجة غير هذا ولا حجة لهم فيه لأن المسند منه إلى رسول الله

ﷺ إنما هو ان العمرى التى أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هى لك ولعقبك وأما باقى لفظ الخبر فمن كلام جابر ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ وقد خالف جابر اهنا بن عباس. وابن عمرو وغيرهما كما ذكرنا قبل فأنما فى هذا الخبر حكم العمرى اذا قال المعمر : هى لك ولعقبك فقط وبقي حكمه اذا لم يقل هذا الكلام لاذكر له فى هذا الخبر فوجب طلبه من غيره وبالله تعالى التوفيق ، فسقط هذا القول أيضا فلم يبق الا قولنا فوجدنا ما روينا من طريق مسلم نا محمد بن رافع نا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله ، أن رسول الله ﷺ قال : من أ عمر عمرى له ولعقبه فهى له بئله ولا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا ، قال أبو سلمة : لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث فقطعت الموارث شرطه * ومن طريق أبي داود نا أحمد بن أبي الحواري نا الوليد - هو ابن مسلم - عن الأوزاعي عن الزهري عن عروة ابن الزبير عن جابر بن عبد الله « أن النبي ﷺ قال : من أ عمر عمرى فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه » * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا اسماعيل - هو ابن علي - عن محمد - هو ابن عمرو بن علقمة - عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ قال : لا عمرى فن أ عمر شيئا فهو له » * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف مثله مر سلا * ومن طريق أبي داود نا النخعي - هو عبد الله بن محمد - قال : قرأت على معقل عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت قال : قال رسول الله ﷺ : « من أ عمر شيئا فهو لمعمره حياته وماته (١) ولا ترقبوا فمن أ رقب شيئا فهو سبيله »

قال على : هكذا روينا به بضم الميم الأولى من معمره وفتح الميم الثانية * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الله بن يزيد المقرئ عن سفیان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء ابن أبي رباح عن جابر بن عبد الله « أن رسول الله ﷺ قال : لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أ رقب شيئا أو أ عمر شيئا فهو لورثته » * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن حرب نا أبو معاوية عن حجاج - هو ابن محمد - عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال : قال « رسول الله ﷺ : العمرى لمن أ عمرها والرقب لمن أ رقبها والعائد فى هبته كالعايد فى قيته » فهذه آثار متواترة زائدة على ما فى رواية معمر فلم يسع أحدا الخروج عنها وليس هذا الحكم الا فى الاعمار والآراقب كما جاء النص وأما الاسكان فيخرجه متى شاء لأنها عدة فيما لم يحجزه من السكنى بعد وبالله تعالى التوفيق *

العارية

١٦٤٩ مسألة والعارية جائزة وفعل حسن وهي فرض في بعض المواضع ، وهي اباحة منافع بعض الشيء كالدابرة للركوب . والثوب للباس . والفأس للقطع . والقدر للطبخ . والمقلى للقلو والدلو . والحبل . والرحى للطحن . والابرة للخياطة وسائر ما ينتفع به ، ولا يحل شيء من ذلك الى أجل مسمى لكن يأخذ ما أعارمتي شاء ومن سألها اياه محتاجا ففرض عليه اعارته اياه اذا وثق بوفائه فان لم يأمنه على اضااعة ما يستعير أو على جرده فلا يعر شيئا * أما كونها فرضا كما ذكرنا فقول الله تعالى : (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراعون ويمنعون الماعون) فتوعد عز وجل من منع الماعون بالويل * وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي ناهجا ج بن المنهال ناهما بن سلمة بن عاصم بن بهدلة عن زر بن حبيش عن ابن مسعود في قوله تعالى : (ويمنعون الماعون) قال هو العواري . القدر . والدلو . والميزان * ومن طريق ابن أبي شبة نا أبو معاوية عن الأعمش عن ابراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن ابن مسعود قال : الماعون ما تعاوره الناس بينهم الفأس . والقدر . واشباهه * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن جابر ابن صبح حدثني أم شراحيل قالت : قالت لي أم عطية : أذهبي الى فلانة فاقرئيها السلام وقولي لها : أن أم عطية توصيك بتقوى الله عز وجل ولا تمنعي الماعون قالت : فقلت : ما الماعون ؟ فقالت لي : هبلت هي المهنة يتعاطاها الناس بينهم * ومن طريق يحيى بن سعيد أيضا . وعبدالرحمن بن مهدي قال ابن مهدي : عن سفیان الثوري وقال يحيى : عن شعبة سم اتفقا عن أبي اسحاق السبيعي عن سعيد بن عياض عن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا : الماعون منع القدر . والفأس . والدلو * ومن طريق ابن علية . وسفيان الثوري كلاهما عن ابن أبي نجیح عن مجاهد عن ابن عباس في تفسير الماعون المذكور في الآية قال ابن علية في روايته : متاع البيت ، وقال سفیان في روايته : هي العارية والمعنى واحد * وروينا أيضا عن علي بن أبي طالب من طريق ابن أبي شبة عن ابن علية عن ليث عن أبي اسحاق ، وهؤلاء كلهم حجة في اللغة * وروينا عن ابن عمر هو المال يمنع حقه وهو موافق لما ذكرنا وهو قول عكرمة . وابراهيم . وغيرهما ، وما نعلم عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلافا لهذا * فان قيل : قد روى عن علي رضي الله عنه أنها الزكاة قلنا : نعم ولم يقل ليست العارية ثم قد جاء عنه أنها العارية فوجب جمع قوليه ، فان قيل : قد روى عن ابن عباس لم يأت أهلها بعد من طريق ليث هن مجاهد قلنا : نعم وهذا

غير مخالف لما صح عنه من طريق مجاهد لان معنى قوله لم يأت أهلها بعد أى ان الناس اليوم يتبذلون ولا يمنعون وسيأتى زمان يمنعون ، ولا يحتمل البتة قول ابن عباس الا هذا الوجه وبالله تعالى التوفيق *

وأما منع ذلك لمدة مسماة فلانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، وكذلك من أعار أرضا للبناء فيها أو حائطاً للبناء عليه فله أخذه بهدم بنائه متى أحب بلا تسكليف عوض لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، وأن من أضاع ما يستعير أو وجده ولم يؤمن ذلك منه فقد صح عن النبى ﷺ » النهى عن اضاءة المال ونهى الله تعالى عن التعاون على الاسم والعدوان فلا يجوز عونه على ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٠ مسألة والعارية غير مضمونة ان تلفت من غير تعدى المستعير وسواء ما غيب عليه من العواري وما لم يغيب عليه منها فان ادعى عليه أنه تعدى أو أضاعها حتى تلفت أو عرض فيها عارض فان قامت بذلك بينة أو أقر ضمن بلا خلاف وان لم تقم بينة ولا أقر لزومه العين وبرى . لانه مدعى عليه وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باليمين على المدعى عليه *

وأما تضمينها فان الناس اختلفوا فقال طائفة : كما قلنا ، وقالت طائفة : هى مضمونة على كل حال باى وجه تلفت ، وقالت طائفة : لا يضمن الا أن يشترط المعير ضمانها فيضمن حينئذ ، وقالت طائفة : لا ضمان على المستعير غير المغل - يعنى المتهم - وقال قائل : اما ما غيب عليه كالحلى والثياب ونحو ذلك فيضمن جملة ، وقدرى عنه أنه قال : ان قامت له بينة بانها تلفت من غير فعله فلا ضمان عليه وان لم تقم بينة فهو ضامن وأما ما ظهر كالحيوان ونحوه فلا ضمان فيه مالم يتعد *

قال أبو محمد : وهذا قول مالك وما نعلم له فيه سلفا الا عثمان البتي وحذوه وما نعلم لهم حجة أصلا الا أنهم قالوا : تنهم المستعير فيما غاب فقلنا : ليس بالتهمة تستحل أموال الناس لأنها ظن والله تعالى قد أنكر اتباع الظن فقال تعالى : (إن يتبعون الا الظن وان الظن لا يغنى من الحق شيئا) وقال رسول الله ﷺ : « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » ويلزمكم اذا عملتم الظن أن تضمنوا المتهم ولا تضمنوا من لا يتهم كما يقول شريح ويلزمكم أن تضمنوا الوديعه أيضا بهذه التهمة ، وفساد هذا القول أظهر من أن يتكلف الرد عليه بأكثر مما أوردنا وبالله تعالى التوفيق * وقال بعضهم : قسناه على الرهن فقلنا : هذا قياس للخطأ على الخطأ وحجة لقولكم بقولكم وكلاهما خطأ ، وقال بعضهم :

لما اختلف السلف في تضمين العارية توسطنا قولهم قلنا لهم : وعن هذا سألناكم من أين فعلتم هذا ؟ ولم تلم إلى هذا التقسيم الفاسد ولا سبيل إلى دليل أصلا لا من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قياس . ولا قول صاحب . ولا رأى له وجه فسقط هذا القول . وأما من قال : لاضمان على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل فهو قول شريح ورويناه من طريق عبد الرزاق سمعت هشام بن حسان يذكر عن محمد بن سيرين عن شريح هذا القول ، وقال : المغل المتهم وهو يطل بما يطل به قول مالك لأنه بناء على التهمة وهو ظن فاسد ، وأما من قال : لاضمان على المستعير الآن يشترط عليه الضمان فهو قول قتادة . وعثمان البتي ورويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة *

قال أبو محمد : وهذا باطل لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ولقد كان يلزم الخفيفين . والمالكين المجيزين للشروط الفاسدة بالخبر المكذوب «المسلمون عند شروطهم» أن يقولوا بقول قتادة ههنا ولكن لا مؤنة عليهم من التناقض فبطل هذا القول أيضا ولم يبق الا قول من ضمنها جملة أو قولنا فظننا في قول من ضمنها جملة فوجدنا ما روينا من طريق عبد الرزاق نا ابن عينة - هوسفيان - عن عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة . وعبد الرحمن بن السائب قال ابن أبي مليكة : عن ابن عباس وقال ابن السائب : عن أبي هريرة قال جميعا : العارية تغرم * ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن عمر أنه كان يضمن العارية * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال في قضية معاذ بن جبل : العارية مؤداة ، وكان شريح يضمن العارية وضمنها الحسن ثم رجع عن ذلك ، وصح عن مسروق أيضا . وعن عطاء بن أبي رباح وذكره ابن وهب عن يحيى بن سعيد الأنصاري . وريضة وذكرنا أنه قول علمائهم الذين أدر كوا وبه كانوا يقضون ، وذكره أيضا عن سليمان ابن سيار . وعمر بن عبد العزيز . ومكحول . وقال الزهري : أجمع رأى القضاة على ذلك أذروا واشروا للناس ، وبهذا يقول الشافعي . وأحد بن حنبل . وأصحابهما واحتجوا بقول الله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) قلنا لهم : فضمنوا بهذه الآية الودعة فقد ضمنها عمر . وغيره ونعم هو مأثور بأدائها مادام قادر على أدائها فان عجز عن ذلك فالله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فاذ ليس في وسعه أدائها فهو غير مكلف ذلك ، وليس في هذه الآية تضمين لأن أداء الغرامة هو غير أداء الأمانة فلا متعلق لكم بهذه الآية أصلا لأنه ليس فيها أداء غيرها ولا ضمانها ، واحتجوا بما جاء في ادراع صفوان بن أمية بما روى العارية مؤداة والزعيم غارم وكلاهما

لا يصح ، اما خبر دروع صفوان فانتار و يناه من طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الرحمن بن محمد ابن سلام نايزيد بن هارون أنا شريك - هو ابن عبد الله القاضي - عن عبد العزيز بن ربيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه « أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين ادراعا فقال : غصب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة ، شريك مدلس للمنكرات الى الثقات وقد روى البلايا والكذب الذي لا شك فيه عن الثقات . ومن طريق الحارث بن أبي أسامة نا يحيى ابن أبي بكير نا نافع عن صفوان بن أمية أنه استعار منه النبي ﷺ سلاحا فقال : مضمونة قال : مضمونة ، الحارث متروك . ويحيى بن أبي بكير لم يدرك نافعا وأعلى من عنده شعبة ولا نعم لنا نافع سماعا من صفوان أصلا والذي لا شك فيه فان صفوان مات أيام عثمان قبل الفتنة . ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه أن صفوان ابن أمية « أعار رسول الله ﷺ سلاحا فقال : أعارية مضمونة أم غصب ؟ فقال : بل عارية مضمونة ، هذا منقطع لأن محمد بن علي لم يدرك صفوان ولا ولدا لا بعده موته بدهر .

ومن طريق مسددا أبو الأحوص نا عبد العزيز بن ربيع عن عطاء بن أبي رباح عن ناس من آل صفوان بن أمية « استعار رسول الله ﷺ من صفوان سلاحا فقال صفوان : أعارية أم غصب ؟ قال : بل عارية ففقدوا منها درعا فقال رسول الله ﷺ : ان شئت غرمتها لك فقال : يا رسول الله انه في قلبي من الايمان ما لم يكن يومئذ « هذا عن ناس لم يسموا . ومن طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن سليمان نا عبيد الله بن موسى أنا اسرا ئيل عن عبد العزيز بن ربيع عن ابن أبي مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان بن أمية أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية دروعا فهلك بعضها فقال رسول الله ﷺ : ان شئت غرمتها لك قال : لا يا رسول الله « اسرا ئيل ضعيف ثم ليس في قوله عليه الصلاة والسلام : ان شئت غرمتها لك لو صح بيان بوجوب غرمها اذ لم يكن ههنا غير هذا اللفظ ، والأموال المحرمة لا يجوز القضاء باباحتها بغير بيان جلي . ومن طريق ابن وهب عن ابن جريج . ويونس . وعبيد الله بن عمر قال ابن جريج عن عطاء . وقال يونس عن ربيعة . وقال ابن عمر عن الزهري فذكر دروع صفوان وان النبي ﷺ قال : بل طوعا وهي علينا ضامنة هذا مرسل .

ومن طريق ابن وهب عن مسلمة بن علي عن بعض أهل العلم انه بلغه ان في شرط أهل اليمن من النبي ﷺ ان كان بأرض اليمن كونه أو حدث ان يعطوا رسل اليمن ثلاثين بعيرا وثلاثين فرسا . وثلاثين درعا وهم ضامنون لها حتى يردوها . هذا مردد في الضعف منقطع وعمن لم يسم . ومسلمة بن علي ساقط . ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان عن عمرو بن دينار شرط رسول الله ﷺ على أهل نجران عارية ثلاثين فرسا وثلاثين درعا وثلاثين رحا فان ضاع

منها شيء فهو ضامن على رسله، شهد المغيرة بن شعبة . وأبو سفيان بن حرب . والاقرع
ابن حابس، وهذا منقطع لم يدرك عمرو من هؤلاء أحدا * ورويناه أيضا من طريق هشيم عن
حصين مرسل، وقد روينا من طريق ابن أبي شيبة نا جرير بن عبد الحميد عن عبد العزيز بن رفيع
عن إياس بن عبد الله بن صفوان « أن رسول الله ﷺ إذا أراد حيننا قال لصفوان : هل
عندك من سلاح ؟ قال : عارية أم غصبا قال : لا بل عارية فأعاره ما بين الثلاثين إلى
الأربعين درعا فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ففقد منها فقال له رسول الله
ﷺ : أنا قد فقدنا من ادراكك أدراعا فهل نغرم لك ؟ فقال : لا يا رسول الله إن في قلبي
اليوم ما لم يكن « فهذا مرسل كذلك وهو يبين أنها غير مضمونة في الحكم * واحتجوا بما
رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم سمعت أبا امامة
الباهلي قال : « سمعت النبي ﷺ ، في حجة الوداع يقول : العارية مؤداة والدين مقضى
والزعم غارم » اسماعيل بن عياش ضعيف * وروينا أيضا العارية مؤداة من طريق أحمد
ابن شعيب عن عبد الله بن الصباح نا المعتمر بن سليمان سمعت الحجاج بن الفرافصة حدثني محمد
ابن الوليد عن أبي عامر الهوزني عن أبي امامة عن النبي ﷺ ، الحجاج بن الفرافصة مجهول *
ومن طريق أحمد بن شعيب نا عمرو بن منصور نا الهيثم بن خارجة نا الجراح بن مليح
حدثني حاتم بن حريث الطائي سمعت أبا امامة عن النبي ﷺ ، حاتم بن حريث مجهول *
ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبد الله بن حيان الليثي عن رجل منهم قال : سمعت
رسول الله ﷺ يقول : « العارية مؤداة والمنحة مردودة » ابن لهيعة لاشيء * ومن طريق
البزاري نا عبد الله بن شبيب نا اسحاق بن محمد الفروي نا عبد الله بن عمر عن زيد بن أسلم عن
ابن عمر عن النبي ﷺ : « العارية مؤداة » الفروي ضعيف . وعبد الله بن عمر هو العمري
الصغير ضعيف ثم لو صححت هذه الألفاظ لما كان فيها إلا أنها مؤداة وهكذا نقول إن أداءها
فرض والتضمنين غير الأداء وليس فيها أنها مضمونة أصلا فبطل تعلقهم بشيء منها *
وذكروا ما روينا من طريق شعبة عن قتادة عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ على اليد
ما أخذت حتى تؤديه ، وهذا منقطع لأن قتادة لم يدرك سمرة * ورويناه من طريق يحيى
ابن سعيد القطان عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن بن سمرة بن جندب قال : قال
رسول الله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » الحسن لم يسمع من سمرة ثم لو صح
فليس فيه إلا الأداء وهكذا نقول والأداء غير الضمان في اللغة والحكم ، ويلزمهم إذا حملوا
هذا اللفظ على الضمان أن يضمنوا بذلك المرهون والودائع لأنها بما قبضت اليد ، وكل

هذا قد قال بتضمينه طوائف من الصحابة فمن بعدهم (١) فظهر تناقضهم * وقد روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا إبراهيم بن المستمر ناحبان بن هلال نا همام بن يحيى نا قتادة عن عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أتتك رسلي فاعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقلت : يا رسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة ؟ قال : بل عارية مؤداة » فهذا حديث حسن ليس في شيء عاروي في العارية خبر يصح غيره ، وأما ما سواه فلا يساوى الاشتغال به ؛ وقد فرق فيه بين الضمان . والاداء وأوجب في العارية الاداء فقط دون الضمان فبطل كل ما تعلقوا به من النصوص * وقالوا : وجدنا كل ما يقبضه بعض الناس من بعض من الأموال ينقسم ثلاثة أقسام . أحدها قسم منفعة للدافع دون المدفوع اليه كالوديعة والوكالة فهذا غير مضمون فواجب أن يكون كل ما في هذا الباب كذلك . وثانيها قسم منفعة للدافع والمدفوع اليه معا كالقراض وقد اتفقنا على أنه غير مضمون فوجب أن يكون الرهن وكل ما في هذا الباب كذلك ، وثالثها ما منفعة للدفع اليه دون الدافع كالقرض وقد صح الاجماع على أنه مضمون فوجب أن تكون العارية وكل ما في هذا الباب كذلك *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وهذا قياس والقياس كله باطل الا انه من الملبح المموء من مقاييسهم وانهم ليسفكون الدماء ويبيحون الفروج والأموال والابشار بأقل من هذا كقياسهم في الصداق وفي جلد الشارب قياسا على القاذف . والقود للكافر من المؤمن . وفاعل فعل (٢) قوم لوط وسائر قياساتهم الا اننا نعارض هذا القياس بمثله وهو أن العارية دفع مال بغير عوض كالوديعة ، وأيضا فان ما يلي منها في اللباس وفيما استعيرت له فنقص منها بلا تعد ولا ضمان فيه فكذلك سائر النقص ، وهذا كله وسأوس نعوذ بالله من الحكم بها في دينه *

قال علي : فبقى قولنا فوجدناه قد روى عن عمر : وعلى كاريونا من طريق ابن أبي شيبه نا وكيع عن علي بن صالح بن حي عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب قال : العارية ليست يعبا ولا مضمونة انما هو معروف الا أن يخالف فيضمن ، وهذا صحيح عن علي * ومن طريق عبد الرزاق نا قيس بن الربيع عن الحجاج بن أرطاة عن هلال الوزان عن عبد الله بن عكيم قال عمر بن الخطاب : العارية بمنزلة الوديعة ولا ضمان فيها الا أن يتعدى وهو قول إبراهيم النخعي . وعمر بن عبد العزيز . والزهري . وغيرهم وهو قول أبي سليمان *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

(١) في النسخة رقم ١٤ « فن دونهم » (٢) سقط من النسخة رقم ١٤ لفظ « فعل »

تجارة عن تراض منكم) وقال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام »
فصح أن مال المستعير محرم إلا أن يوجهه نص قرآن أو سنة ولم يوجه قط نص منهما
وقال الله تعالى : (ما على المحسنين من سيل) وقال تعالى : (إنما السيل على الذين يظلمون
الناس ويبيعون في الأرض بغير الحق) والمستعير مالم يتعد ولا ضيع محسن فلا سيل
عليه بنص القرآن ، والغرم سيل ييقن (١) فلا غرم عليه وبالله تعالى التوفيق .

الضيافة

١٦٥١ مسألة الضيافة فرض على البدوى . والحضرى . والفقير . والجاهل
يوم وليلة مبرة واتحاف ، ثم ثلاثة أيام ضيافة ولا مزيد فإن زاد فليس قراه لازما
وإن تمادى على قراه خسن ، فإن منع الضيافة الواجبة فله أخذها مغالبة وكيف أمكنه
ويقضى له بذلك * روينا من طريق أبي داود نا القعنبي عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد
المقبرى عن أبي شريح الكعبي « أن رسول الله ﷺ قال : من كان يؤمن بالله واليوم
الآخر فليكرم ضيفه جائزته يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام وما بعد ذلك فهو صدقة
ولا يحل له أن يتوى (٢) عنده حتى يخرجه » قال أبو داود عن الحارث بن مسكين عن أشهب
عن مالك في قوله عليه الصلاة والسلام : « جائزته يوم وليلة » قال مالك : يتحفه ويكرمه
ويخصه يومه وليلة وثلاثة أيام ضيافة * ومن طريق محمد بن جعفر غندر ناشعة نا منصور
ابن المعتمر عن الشعبي عن المقدم أبي كريمة ، أنه سمع النبي ﷺ يقول : ليلة الضيف حق
واجب على من كان مسلما فإن أصبح بفنائه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك *
ومن طريق شعبة عن أبي اسحق السبيعي عن أبي الأحوص - هو عوف بن مالك بن
عوف الجشمي - عن أبيه « قال قلت : يا رسول الله رجل نزلت به فلم يكرمنى ولم يضيفنى
ولم يقربنى ثم نزلت به فأتىنى فقال بل اقره * ومن طريق مسلم نا محمد بن روح أنا الليث - هو
ابن سعد - عزير بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر قلنا : يا رسول الله انك
تبعثنا فنزل بقوم فلا يقرؤنا فأتى ؟ قال رسول الله ﷺ : « انزلتم بقوم فأمرؤا
لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغي لهم ، *

ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السخيتاني عن نافع عن ابن عمر قال رسول الله
ﷺ : « طعام الواحد يكفي الاثنين وطعام الاثنين يكفي الأربعة وطعام الأربعة
يكفي الثمانية » * ومن طريق البخارى نا موسى بن اسماعيل نا المعتمر - هو ابن سليمان

التي - عن أبيه نا أبو عثمان - هو الهندي - عن عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق - أن أصحاب الصفة كانوا ناسا فقراء وأن النبي ﷺ قال : من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث ومن كان عنده طعام أربعة فليذهب بخامس ومن كان عنده طعام خمسة فليذهب بسادس أو كما قال (١) وإن أبا بكر جاء بثلاثة وانطلق رسول الله ﷺ بعشرة ، فهذا نص إيجاب الضيافة على أهل العلم والحاضرة ، وهذه أخبار متواترة عن جماعة من الصحابة لا يحل لأحد مخالفتها . روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن شعبة عن أبي عوف عن محمد بن عبيد الله الثقفي عن عبدالرحمن بن أبي ليلى « أن ناسا من الأنصار سافروا فأرملوا فمروا بحى من العرب فسألوهم القرى فأبوا عليهم فسألوهم الشراء فأبوا فاضبطوهم فأصابوا منهم فأتى الأعراب عمر بن الخطاب فأشفقت الأنصار فقال عمر : تمنعون ابن السبيل؟ ما يخلف الله تعالى في ضرورع الأبل بالليل والنهار ابن السبيل أحق بالماء من الثاوى عليه ، فهذا فعل الصحابة وحكم عمر بحضرتهم لا يخالف له منهم وبالله تعالى التوفيق ، وروينا عن مالك لا ضيافة على أهل الحاضرة ولا على الفقهاء ، وهذا قول فى غاية الفساد وبالله تعالى التوفيق *

الاحباس

١٦٥٢ - مسألة - والتحيس - وهو الوقف - جائز فى الأصول من الدور والارضين بما فيها من الغراس والبناء ان كانت فيها وفى الارحاء . وفى المصاحف . والدفاتر ، ويجوز أيضا فى العبيد . والسلاح . والخيل فى سبيل الله عز وجل فى الجهاد فقط لافى غير ذلك ، ولا يجوز فى شيء غير ما ذكرنا أصلا ولا فى بناء دون القاعة . وجائز للبر أن يحبس على من أحب أو على نفسه ثم على من شاء ، وخالفنا فى هذا قوم فطائفة أبطلت الحبس مطلقا (٢) وهو قول شريح ، وروى عن أبي حنيفة ، وطائفة قالت : لا حبس الا فى سلاح أو كراع روى ذلك عن ابن مسعود . وعلى . وابن عباس رضى الله عنهم * وطائفة أجازت الحبس فى كل شيء . وفى الثياب . والعبيد ، والحيوان . والدرهم . والدنانير وهو قول مالك ، وأتى أبو حنيفة بقول خالف فيه كل من تقدم السنة والمعقول فقال : الحبس جائز فى الصحة وفى المرض إلا أن للحبس إبطاله متى شاء وبيعه وارتجاعه بنقص الحبس الذى عقده ولا يجوز بعد الموت أيضا ، وهذا أشهر أقواله ، وروى عنه أنه لا يجوز إلا بعد الموت ، ثم اختلفوا عنه أيجوز للورثة إبطاله وهذا هو الأشهر عنه أم لا يجوز؟

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فليذهب بخامس أو سادس أو كما قال » (٢) فى النسخة رقم ١٤ جملة

وهذا قول يكفى ايراده من فسادة لانه لم تأت به سنة ولا أيده قياس ولا يعرف عن أحد قبله ، وتفريق فاسد فسقط جملة ، وأما القول المروى عن علي . وابن مسعود . وابن عباس فانه لم يصح عن أحد منهم ، أما ابن مسعود فروينا من طريق سفبان بن عيينة عن مطرف ابن طريف عن رجل عن القاسم - هو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود - عن ابن مسعود أنه قال : لا حبس الا فى سلاح أو كراع ، وهذه رواية ساقطة لانها عن رجل لم يسم ولان والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة وكان له اذمات أبوه ست سنين فكيف ولده ولا نعرفها عن ابن عباس أصلا ولا عن علي بل تقطع على أنها (١) كذب على علي لان ايقافه ينبع وغيرها أشهر من الشمس والكذب كثير ، ولعل من ذهب الى هذا يتعلق بأنه قد صح عن النبي ﷺ أنه كان يجعل مافضل عن قوته فى السلاح والكراع *

قال أبو محمد : فيقال : نعم وان صح عن النبي ﷺ ايقاف غير الكراع والسلاح وجب القول به ايضا وقد صح ذلك فبطل أيضا هذا القول * وأما من أبطل الحبس جملة فان عبد الملك بن حبيب روى عن الواقدي قال : مام أحد من أصحاب رسول الله ﷺ الا وقد أوقف وحبس أرضا الا عبد الرحمن بن عوف فانه كان يكره الحبس ، وهذه رواية أخباث فانها زادت ما جاءت فيه ضعفا ولعله قبلها كان أقوى * وأما مالك ومن قلده فانهم احتجوا بانهم قاسوا على ما جاء فيه النص ما لانص فيه *

قال أبو محمد : والقياس كله باطل فكيف والنص يبطله لان ايقاف الشئ لغير مالك من الناس واشترط المنع من أن يورث أو يباع أو يوهب شروط ليست فى كتاب الله عز وجل ، وقد قال رسول الله ﷺ : من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فليس له وان شرط مائة مرة كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، فصح أنه لا يجوز من هذه الشروط الا مانص رسول الله ﷺ على جوازه فقط فكان ذلك فى كتاب الله تعالى لقوله عز وجل : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) ولقوله تعالى : (لتحكم بين الناس بما أراك الله) لاسيما الدناير . والدراهم وكل ما لا منفعة فيه الا باتلاف عينه أو اخراجها عن ملك الى ملك فهذا هو نقض الوقف وإبطاله ، ويمكن أن يحتجوا بما صح عن رسول الله ﷺ « اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث أشياء من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » فهذا الاحجة لهم فيه لان الصدقة الجارية لاشك فى أنه عليه الصلاة والسلام لم يعن بها الا ما أجازته الصدقات لا كل ما يظنه المرء صدقة كمن تصدق بمحرم أو شرط فى صدقته شرطا ليس فى كتاب الله عز وجل ، فصح

أن الصدقة الجارية الباقي أجرها بعد الموت إما صدقة مطلقة فيما تجوز الصدقة به بما صح ملك المتصدق به عليه ولم يشترط فيها شرطا مفسداً ، وإما صدقة موقوفة فيما يجوز الوقف فيه فصح أنه ليس في هذا الخبر حجة فيما يختلف فيه من الصدقات أيجوز أم لا كن تصدق بصدقة لم يجزها المتصدق عليه وكن تصدق في وصيته على وارث أو بأكثر من الثلث . ولا بمحرم كن تصدق بخمر . أو خنزير وإنما فيه أن الصدقة الجائزة (١) المتبقلة يبقى أجرها بعد الموت فقط فبطل هذا القول جملة لتعريه من الأدلة وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : احتج من لم ير الحبس جملة بما رويناه من طريق سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن أبي عون - هو محمد بن عبيد الله الثقفي - قال : قال لي شريح : جاء محمد باطلاق الحبس . وبما رويناه من طريق سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب أنه سمع شريحاً وسئل فيمن مات وجعل داره حبساً ؟ فقال : لا حبس عن فرائض الله . قال علي : هذا منقطع بل الصحيح خلافه ، وهو أن محمداً عليه السلام جاء بأبواب الحبس فصاعلي ما ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى فكيف وهذا اللفظ يقتضي أنه قد كان الحبس وقد جاء محمد عليه السلام باطلاله وهذا باطل يعلم يبين لأن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفنا فيه إنما هو اسم شرعي وشرع إسلامي جاء به محمد عليه السلام كما جاء بالصلاة . والزكاة . والصيام ولولاه عليه الصلاة والسلام ما عرفنا شيئاً من هذه الشرائع ولا غيرها فبطل هذا الكلام جملة ، وأما قوله : لا حبس عن فرائض الله فقول فاسد لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت وكل هذه مسقطه لفرائض الورثة عمالولم تكن فيه لورثته على فرائض الله عز وجل فيجب بهذا القول ابطال كل هبة وكل صدقة وكل وصية لأهلها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث ، فإن قالوا : هذه شرائع جاء بها النص قلنا : والحبس شريعة جاء بها النص ولولا ذلك لم يجز ، واحتجوا بما رويناه (٢) من طريق العقيلي ناروح بن الفرج نا يحيى بن بكير نا ابن لهيعة عن أخيه عيسى عن عكرمة عن ابن عباس لما نزلت سورة النساء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا حبس بعد سورة النساء .

قال أبو محمد : هذا حديث موضوع وابن لهيعة لا خير فيه وأخوه مثله وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد - يعني آية المواريث - وحبس الصحابة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خبير وبعد نزول المواريث في سورة النساء وهذا أمر متواتر جيل بعد جيل

(١) في النسخة رقم ١٤ الجارية (٢) في النسخة رقم ١٦ وينا

ولو صح هذا الخبر لكان منسوخا باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام الى أن مات ،
 وذكره وأيضا مارونيا من طريق ابن وهب ناسفان بن عينة عن عمرو بن دينار . ومحمد .
 وعبد الله ابني أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم كلهم عن أبي بكر بن محمد قال : « أن عبد الله
 ابن زيد بن عبدربه قال لرسول الله ﷺ : يا رسول الله : إن حائطي هذا صدقة وهو الى الله
 ورسوله فجاء أبواه فقالا : يا رسول الله كان قوام عيشنا فرد رسول الله ﷺ ثم ما نأفورثهما
 ابنيهما ، زاد بعضهم « موقوفة » وهي زيادة غير صحيحة وهذا لا حجة لهم فيه لوجوه ، أولها
 أنه منقطع لأن أبابكر لم يلق عبد الله بن زيد قط ، والثاني أن فيه أنه قوام عيشهم وليس
 لاحد أن يتصدق بقوام عيشه بل هو مفسوخ ان فعله فهذا الخبر لو صح لكان حجة لنا عليهم
 وموافقا لقولنا ومخالفا لقولهم (١) في إجازتهم الصدقة بما لا يبقى للرء بعد غنى ، والثالث أن
 لفظة « موقوفة » إنما فرد بها من لا خير فيه ، وهو هو أبابكر نحو هذا ليس في شيء منها ذكر
 الوقف وإنما فيها صدقة وهذا لا نكره ، وقال بعضهم : قد كان شريح لا يعرف الحبس
 ولو كان صحيحا لم يجوز ان يستقضى من لا يعرف (٢) مثل هذا *

قال أبو محمد : لو استحيا قائل هذا كان خيرا له . وهلا قالوا هذا في كل ما خالفوا فيه
 شريحا ، وأى نكرة في جهل شريح سنة وألف سنة والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ
 التطبيق ، ولقد غاب عن أبي بكر ميراث الجدة ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من المجوس
 سنين : واجلاء الكفار من جزيرة العرب الى آخر عام من خلافة ، وبمثل هذا لو تتبع
 بلغ أز يد من ألف سنة غابت عن من هو أجل من شريح ولو لم يستقض الامن لا تخفى عليه
 سنة ولا تغيب عن ذكره ساعة من دهره حكم من أحكام القرآن ما استقضى أحد ولا قضى
 ولا أفتى أحد بعد رسول الله ﷺ لكن من جهل عذر ومن علم غبط ، وقالوا : الصدقة
 بالثمة التي هي الغرض من الحبس يجوز فيها البيع فذلك في الأصل أولى *

قال علي : هذا قياس والقياس كله باطل ثم هو قياس فاسد لأن النص ورد بالفرق
 بينهما كما ندكر ان شاء الله تعالى من إيقاف الأصل وحبسه وتسجيل الثمرة فهذا اعتراض
 منهم على رسول الله ﷺ لا على غيره والقوم مخاذيل ، وقالوا : لما كانت الاحباس
 تخرج الى غير مالك بطل ذلك كمن قال : أخرجت دارى عن ملكي *

قال أبو محمد : وهذه وساوس لأن الحبس ليس اخراجا الى غير مالك بل الى أجل
 المالكين وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق ثم قد تناقضوا فأجازوا تحبيس المسجد والمقبرة
 وأخرجهما الى غير مالك وأجازوا الحبس بعد الموت في أشهر أقوالهم فلبحوا عند هذه

فقالوا : المسجد اخراج الى المصلين فيه فقلنا : كذبتم لانهم لا يملكونه بذلك وصلاتهم فيه كصلاتهم في طريقهم في قضاء متملك ولا فرق ، وقالوا : انما خرجت عن ملكه بموته فقلنا : فاجيزوا بهذا من أوصى فقال : تخرج دارى بموتى عن ملكى الى غير مالك ولا فرق لان هذا القول نظير الحبس عندكم في الحياة فوجب أن يكون نظيره في الموت ولا فرق ، وقالوا : لما كانت الصدقات لا تجوز الا حتى تحاز وكان الحبس لا مالك له وجب أن يبطل فقلنا : هذا احتجاج للخطأ بالخطأ وقد ابطأ قولكم : ان الصدقة لا تصح حتى تقبض وبيننا أنه رأى من عمر . وعثمان رضى الله عنهما قد خالفهما غيرهما فيه كابن مسعود . وعلى رضى الله عنهما فكيف والحبس خارج الى قبض الله عز وجل له الذى هو وارث الارض ومن عليها وكل شيء بيده وفي قبضته ؟ وقد أجاز رسول الله ﷺ صدقة أبى طلحة لله تعالى دون أن يذكر متصدقا عليه ثم أمره عليه الصلاة والسلام أن يجعلها في أقاربه وبني عمه وبالله تعالى التوفيق * ومن عجائب الدنيا الخزية لهم احتجاجهم في هذا بأن رسول الله ﷺ ساق الهدى في الحديدية وقلدها وهذا يقتضى ايجابه له ثم صرفها عما أوجبها له وجعلها للاحصار ولذلك أبدلها عما ثانيا *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : أول ذلك كذبهم في قولهم وهذا يقتضى ذلك ايجابه له وما اقتضى ذلك قط ايجابه لانه عليه الصلاة والسلام لم ينص (١) على انه صار التطوع بذلك واجبا بل أباح ركوب البدنة المقلدة ، ومن المحال أن تكون واجبة لوجه ما (٢) خارجة بذلك عن ماله باقية في ماله ، ثم كذبوا في قولهم : انه عليه الصلاة والسلام أبدله من قابل فما صح هذا قط ، ومن المحال أن يبدل عليه الصلاة والسلام هديا رضعه في حق في واجب ثم أى شبه بين هدى تطوع ينحر عن واجب في الاحصار عن أحبابه وعن نفسه المقدسة في حبس ، اما يستحى من هذا مقدار عليه وعقله أن يتكلم في دين الله عز وجل ثم تقول لهم : أنتم تقولون : ان له أن يحبس ثم يفسخه . وقستموه على الهدى المذكور فاخبرونا هل له الرجوع في الهدى بعد أن يوجه في بيعه هكذا بلا سبب أم لا ؟ فنقول لهم : لا فنقول لهم : فهذا خلاف قولكم في الحبس إذ أجزتم الرجوع فيه بلا سبب وظهر هوس قياسكم العاسد البارد ؛ ويقال لهم : هلا قسموه على التدبير الذى لا يجوز فيه الرجوع عندكم أو هلا قسم قولكم في التدبير على قولكم في الحبس لكن أبى الله تعالى لكم الاخلاف الحق في كلا الوجهين *

(١) في النسخة رقم ١٤ « لم يقض » (٢) في النسخة رقم ١٤ « لوجه ما »

قال أبو محمد : وكل هذا قائم ما هو من احتجاج من لا يرى الحبس جملة وأما قول أبي حنيفة فكل هذا خلاف له لأنه يجوز الحبس ثم يجوز نقضه للحبس ولورثته بعده ويجوز امضاء وهذا لا يعقل ، ونسوا احتجاجهم بالمسلم عند شرطه : وأوفوا بالعقود *

قال أبو محمد : فاذ قد بطلت هذه الأقوال كلها فلنذكر البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته * رويناهم طريق البخاري نامسودنا يزيد بن زريع نا ابن عون عن نافع عن ابن عمر قال : « اصاب عمر أرضا بخير فأتى النبي ﷺ فقال له : أصبت أرضا لم أصب قط ما لا أنفس منه فكيف تأمر به ؟ فقال : ان شئت حبست أصلها وتصدق بها فتصدق بها عمر انه لا يباع أصلها ولا تورث في الفقراء . والقرى . والرقاب . وفي سبيل الله . والضيف . وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا سعيد بن عبد الرحمن المكي ناسفان بن عينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر « قال عمر للنبي ﷺ : ان المائة سهم التي بخير لم أصب ما لا تقط هو أعجب الى منها وقد أردت أن اتصدق بها فقال له النبي ﷺ : احبس أصلها وسبل ثمرتها * » ورويناه أيضا من طريق حامد بن يحيى البلخي عن سفيان بن عينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مثله وفيه « احبس الأصل وسبل الثمرة » وحبس عثمان بثر رومة على المسلمين بعلم رسول الله ﷺ ينقل ذلك الخلف عن السلف جلا بعد جيل وهي مشهورة بالمدينة ، وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة مشهورة كذلك وقد تصدق عمر في خلافته بشفع وهي على نحو ميل من المدينة وتصدق بماله وكان يغل مائة وسق بوادي القرى كل ذلك حبسا وقالا يباع ولا يشتري أسنده إلى حفصة ثم إلى ذوى الرأي من أهله ، وحبس عثمان . وطلحة . والزبير . وعلى بن أبي طالب . وعمر بن العاص دورهم على بنينهم وضياعا موقوفة ، وكذلك ابن عمر . وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد ، وأوقف عبد الله ابن عمرو بن العاص الوهط على بنيه ، اختصرنا الأسانيد لاشتغال الأمر * ومن طريق مسلم نازهير بن حرب ناعلي بن حفص نا ورقاء عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال : وأما خالد فقد احتبس ادراعه وأعتاده في سبيل الله » في حديث * ومن طريق محمد بن بكر البصري نا أبو داود نا الحسن بن الصباح نا شعبة - هو ابن سوار - عن ورقاء عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال : « النبي ﷺ وأما خالد فأنكم تظلمون خالد ائذا احتبس ادراعه وأعبده في سبيل الله » في حديث (١) *

(١) ومن هذا الباب أيضا نحبس عمرو رضي الله عنه فرساق سبيل الله ، وحديثه مشهور

قال أبو محمد : الاعتاد جمع عتد وهو الفرس قال القائل :

راحوا بصائرهم على اكتافهم * وبصيرتي تعد وبها عتدواي

والأعبد جمع عبد، وكلا اللفظين صحيح فلا يجوز الاقتصار على أحدهما دون الآخر * ومن طريق مسلم ناقتية بن سعيد ناسفیان بن عينة عن عمرو بن دينار عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب قال : « ان رسول الله ﷺ كان ينفق على أهله قوت سنة وما بقي يجعله في الكراع والسلاح في سبيل الله عز وجل » الكراع الخيل فقط ، والسلاح في لغة العرب السيوف . والرماح . والقسي . والنبل . والدروع . والجواشن . وما يدافع به كالطبرزين . والدبوس . والخنجر . والسيوف بحد واحد . والدرق . والتراس ، ولا يقع اسم السلاح على سرج ولا لجام ولا مهماز ، وكان عليه السلام يكتب إلى الولاة والاشراف اذا أسلموا يكتب فيها السنن والقرآن بلا شك فذلك الصحف لا يجوز تملكها لأحد لكنها للمسلمين كافة يتدارسونها . موقوفة لذلك ، فهذا هو الذي يجوز فيه الحبس فقط . وأما ما لم يأت فيه نص فلا يجوز تحييسه لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

ومن عجائب الدنيا قول من لا يتقى الله تعالى : ان صدقة رسول الله ﷺ انما جازت لانه كان لا يورث وان صدقات الصحابة رضي الله عنهم انما جازت لأن الورثة لم يردها ، وان يونس بن عبد الأعلى روى عن ابن وهب عن مالك عن زياد بن سعد عن الزهري أن عمر بن الخطاب قال : لو لأني ذكرت صدقي لرسول الله ﷺ لردتها *

قال أبو محمد : أما قولهم : ان صدقة رسول الله ﷺ انما جازت لانه لا يورث فقد كذبوا بل لانه عليه الصلاة والسلام جعلها صدقة فلذلك صارت صدقة هكذا رويها من طريق قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا يوسف بن عدي نا أبو الأحوص - هو سلام بن سليم - عن أبي اسحاق السبيعي عن عمرو بن الحارث - هو اخو جويرية أم المؤمنين - قال : « مات رسول الله ﷺ دينار او لادرها ولا عبد او لامة الابغلة البيضاء رارضا جعلها صدقة ، وانما قوله : انه عليه الصلاة والسلام لم يورث فنعم وهذا لا يوجب الصدقة بأرضه بل تباع فيتصدق بالثمن فظهر فساد قولهم (١) ، وأما قولهم : انما جازت صدقات الصحابة رضي الله عنهم لأن الورثة أجازوها فقد كذبوا ولقد ترك عمر ابنه زياد وأخته صغير بن جدا ، وكذلك عثمان . وعلى وغيرهم فلو كان الحبس غير جائز لما حل ترك انصاء الصغار تمضي حبسا ، وأما الخبر الذي ذكره عن مالك فنكر وبلية من البلايا . وكذب بلا شك ، ولا ندري (٢) من رواه عن يونس ولا هو معروف من حديث مالك وهبك

(١) في النسخة رقم ١٤ « بطلان قولهم » (٢) في النسخة رقم ١٤ « وما ندري »

لو سمعناه من الزهرى لما وجب أن يتشاغل به ولقطعنا بأنه سمعه من لاخير فيه كسليمان ابن أرقم . وضربائه ونحن نبت وقطع بأن عمر رضى الله عنه لم يندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له فى تحبيس أرضه وتسجيل ثمرتها والله تعالى يقول : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) وليت شعرى الى أى شئ كان يصرف عمر تلك الصدقة لو ترك ما أمره به عليه الصلاة والسلام فيها حاش لعمر من هذا ، وزادوا طامة وهى ان شبهوا هذا بئندم عبد الله بن عمرو بن العاص اذ لم يقبل أمر رسول الله ﷺ فى صوم ثلاثة ايام من كل شهر *

قال أبو محمد : ليت شعرى اين ذهبت عقولهم ؟ وهل يندم عبد الله الاعلى ما يحق التندم عليه من تركه الامر الذى أشار به عليه رسول الله ﷺ أول مرة ووقف عند المشورة الاخيرة وهذا ضد ما نسبوا (١) الى عمر بما وضعه عليه من لا يسعد الله جده من رغبته عن أمر رسول الله ﷺ جملة لا ندري الى ماذا ؟ فوضح فساد قول هؤلاء المحرومين جملة والله الحمد * وأما قولنا جائز ان يسبل المرء على نفسه وعلى من شاء فلقول النبي ﷺ : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها » وقال لعمر : « تصدق بالثمرة » فصاح بهذا جواز صدقته على نفسه وعلى من شاء ، وهو قول أبى يوسف وغيره وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٣ - مسألة - ولا يبطل الحبس ترك الحيازة فان استغله المحبس ولم يكن سبيله على نفسه فهو مضمون عليه كالغصب ولا يحل الا فيما أبقي غنى وهو جائز فى المشاع وغير المشاع فيما ينقسم وفيما لا ينقسم والحجة فى ذلك قد ذكرناها فى كلامنا فى الهبات والصدقات والله الحمد كثيرا *

١٦٥٤ مسألة والتسوية بين الولد فرض فى الحبس لقول رسول الله ﷺ : « اعدلوا بين أبنائكم » فان خص به بعض بنيه فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد فى الغلة والسكنى مع الذى خصه * برهان ذلك أنهما فعلا من متغايران بنص كلام رسول الله ﷺ ، أحدهما تحبيس الأصل فاللفظ تحبسه يصح لله تعالى باتنا عن مال المحبس ، والثانى التسجيل والصدقة فان وقع فيها حيف رد ولم يبطل خروج الأصل محبسا لله عز وجل مادام الولد أحياء ، فاذا مات النصوص بالحبس رجع الى من عقب عليه بعده وخرج سائر الولد عنه لان المحاباة قد بطلت وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٥ مسألة ومن حبس داره أو أرضه ولم يسبل على أحد فله أن يسبل الغلة مادام حيا على من شاء لقول رسول الله ﷺ : « وسبل الثمرة » فله ذلك ما بقى

فان مات ولم يفعل كانت الغلة لا قاربه وأولى الناس به حين موته ، وكذلك من سبل وحبس على منقطع فاذا مات المسبل عليه عاد الحبس على أقرب الناس بالحبس يوم المرجع * برهان ذلك ما روينا من طريق مالك عن اسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة سمع أنس ابن مالك يقول : « كان أبو طلحة أكثر انصارى المدينة مالا من نخل فقال : يا رسول الله ان الله عز وجل يقول : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) وان أحب أموالى الى بيرحاء وانها صدقة لله عز وجل أرجو برها وزهوها عند الله فضعتها يا رسول الله حيث أراك الله فقال رسول الله ﷺ فى كلام : « ثم انى أرى أن تجعلها فى الأقربين فقسمها أبو طلحة فى أقاربه وبنى عمه ، » *

١٦٥٦ مَسْأَلَةٌ ومن حبس على عقبه وعلى عقب عقبه أو على زيد وعقبه فانه يدخل فى ذلك البنات والبنون ولا يدخل فى ذلك بنو البنات اذا كانوا امن لا يخرج بنسب آباؤه الى الحبس لقول رسول الله ﷺ : « انما بنو هاشم وبنو عبد المطلب شيء واحد ، » وأعطاهم من سهم ذى القربى ولم يعط عثمان ولا غيره وجدة عثمان بنت عبد المطلب فلم يدخل فى بنى هاشم اذ لم يخرج بنسب آبيه اليه وان كان خارجا بنسب أمه اليه وهى أروى بنت البيضاء بن عبد المطلب ، وأعطى العباس وأمه نمرية وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٧ مَسْأَلَةٌ ومن حبس وشرط أن يباع ان احتيج صم الحبس لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ الى الله تعالى وبطل الشرط لانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى وهما فعلا نمتغايران الا أن يقول : لا أحبس هذا الحبس الا بشرط أن يباع ، فهذا لم يحبس شيئا لان كل حبس لم ينقذ الا على باطل فلم ينقذ أصلا وبالله تعالى التوفيق *
تم كتاب المنح والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وسلم تسليما

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب العتق

١٦٥٨ مَسْأَلَةٌ العتق فعل حسن لا خلاف فى ذلك *
١٦٥٩ - مسألة - ولا يحل للبرء أن يعتق عبده أو أمته الا لله عز وجل لا لغيره ولا يجوز أخذ مال على العتق الا فى الكتابة خاصة لجنى النص بها ، وقال بعض القائلين : ان قال لعبده : أنت حر للشيطان فقد ذلك *

قال أبو محمد : وهذا خلاف قول الله عز وجل : (فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا ولا يشرك بعبادة ربه أحدا) وقال عز وجل : (وما أمروا الا ليعبدوا

الله مخلصين له الدين) والعق عبادة فاذا كانت لله تعالى خالصة جازت واذا كانت لشريك معه تعالى أو لغيره محض بطلت لأنها وقعت بخلاف ما أمر الله تعالى ، ثم لقول رسول الله ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » فوجب رد هذا العقد وإبطاله *
وروينا من طريق شعبة عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ عن الله تعالى أنه يقول : « أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا أشرك فيه غيري فأما منه برى ، وليتمس ثوابه منه » *

١٦٦٠ مسأله ومن قال : ان ملكك عبد فلان فهو حر أو قال : ان اشتريته فهو حر أو قال : ان بعت عبدى فهو حر أو قال : شيتا من ذلك في أمة لسواء أو أمة له ثم ملك العبد والأمة أو اشتراها أو باعها لم يعتقا بشيء من ذلك * أما بطلان ذلك في عبد غيره وأمة غيره فلما رويناه من طريق مسلم حدثني زهير بن حرب نا اسماعيل بن ابراهيم - هو ابن علي بن أيوب - هو السخيتاني - عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران ابن الحصين قال : قال رسول الله ﷺ : لا ولاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك العبد * وأما بطلان ذلك في عبده وأمة فلانه اذا باعها فقد بطل ملكه عنهما ولا ولاء لعقده فيما لا يملكه * وروينا من طريق حماد بن سلمة نا زياد الأعلم عن الحسن البصري قيمن قال آخر : ان بعت غلامى هذا منك فهو حر فباعه منه قال الحسن : ليس بحر ثم قال : ولو قال آخر ان اشتريته منك فهو حر ثم اشتراه (١) منه فليس بحر ، وهو قول أبي سليمان . وأصحابنا ، واختلف الحاضرون في ذلك فقال الشافعى : ان قال : ان بعت غلامى فهو حر فباعه فهو حر ، فان قال : ان اشتريت غلام فلان فهو حر فاشتراه فليس بحر ، واحتج بعض أصحابه لقوله هذا بانه اذا باعه فهو فى ملكه بعد ما لم يتفرقا فلذلك عتق *

قال أبو محمد : وهذا باطل لان رسول الله ﷺ قال : « لا يبيع بينهما حتى يتفرقا فصيح أنهم لم يبعه بعد فاذا تفرقا حينئذ باعه ولا عتق له فى ملك غيره ، وقال أبو حنيفة . وسفيان : بعكس قول الشافعى وهو أنهما قالوا : ان قال : ان بعت (٢) عبدى فهو حر فباعه لم يكن حرا بذلك ، فان قال : ان اشتريت عبد فلان فهو حر فاشتراه فهو حر ، وقال مالك : من قال : ان بعت عبدى فهو حر فباعه فهو حر وان قال : ان اشتريت عبد فلان فهو حر فاشتراه فهو حر فلو قال : ان بعت عبدى فهو حر ، وقال آخر : ان اشتريت عبد فلان فهو حر ثم باعه منه فانه يعتق على البائع لاعلى المشتري ، وقد روينا هذا القول عن

ابراهيم النخعي والحسن أيضا ، وهذا تناقض منه وكلاهما يلزمه عتقه (١) عنده بقولهما فقال بعض مقلديه : هو مرتن يمين البائع *

قال أبو محمد : وهذا تمويه لانه يعارضه الحنفى فيقول : بل هو مرتن يمين المشتري ويعارضه آخر فيقول : بل هو مرتن يمينهما جميعا فيعتق عليهما جميعا ، وقال حماد ابن أبى سليمان : يعتق على المشتري ويشترى البائع بالثمن عبدا فيعتقه وهذا عجب عجيب ليت شعري كيف يجوز عنده بيع لمن نذر عتقه ثم يلزمه عتقا فيما لم ينذر عتقه وهذه صفة الرأى فى الدين ، ونحمد الله على عظيم نعمته *

١٦٦١ مسألة ولا يجوز عتق بشرط أصلا ولا باعطاء مال الا فى الكتابة فقط ولا بشرط خدمة ولا بغير ذلك لقول رسول الله ﷺ : كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، فان ذكر ذاكر ماروينا من طريق حماد بن سبله ناسعيد بن جهمان نا سفينة أبو عبد الرحمن مولى رسول الله ﷺ قال : « قالت لى أم سبله : أريد أن أعتقك وأشترط عليك أن تخدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما عشت (٢) قلت : ان لم تشتطى على لم أفارق رسول الله ﷺ حتى أموت قال : فاعتقتنى واشترطت على أن أخدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما عاش » *

ورويناه أيضا من طريق عبد الوارث بن سعيد عن سعيد بن سعيدين جهمان عن سفينة ، فسعيد بن جهمان غير مشهور بالعدالة بل مذكور انه لا يقوم حديثه ، ثم لو صح فليس فيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عرف ذلك فأقره والخفيفون والمالكيون والشافعيون لا يجوزون العتق بشرط أن يخدم فلا ناما عاش فقد خالفوا هذا الخبر *

وروينا من طريق ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن أبى بكر عن سالم بن عبد الله بن عمر قال : أعتق عمر بن الخطاب كل من صلى سجدتين من رقيق الامارة واشترط على بعضهم خدمة من بعده أن أحب سنتين أو ثلاثا * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى أيوب بن موسى أخبرنى نافع عن عبد الله بن عمر قال : ان عمر بن الخطاب أعتق كل من صلى من سبى العرب فبت عتقهم وشرط عليهم انكم تخدمون الخليفة بعدى ثلاث سنوات وشرط لهم انه يصحبكم بمثل ما كنتم أصحبكم به فابتاع الخيار خدمته تلك الثلاث سنوات من عثمان بأب فروة وخلي عثمان سبيل الخيار وقبض أبافروة * وبه الى ابن جريج عن موسى ابن عقبة عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق غلاما له وشرط عليه أن له عمله سنتين فعلم له بعض سنة ثم قال له : قد تركت لك الذى اشتطت عليك فأنت حر وليس عليك عمل *

(١) فى النسخة رقم ١٤ يلزم عتقه (٢) فى نسخة ما عاش

ومن طريق سفیان بن عیینة عن عمرو بن دينار قال : كان علی بن أبی طالب تصدق بعد موته بأرض له وأعتق بعض رقيقه وشرط عليهم أن يعدلوا فيها خمس سنين * ومن طريق ابن أبی شیبة ناعباد عن حجاج عن القاسم بن عبد الرحمن عن المغيرة بن سعد بن الآخر عن أبيه أن رجلا أتى ابن مسعود فقال : انى أعتقت امتى هذه واشترطت عليها أن تلى منى ما تلى الامة من سيدها الا الفرج فلما غلظت رقبته قالت : انى حرة فقال ابن مسعود : ليس ذلك لها خذ برقبته فانطلق بها فلك ما اشترطت عليها *

قال أبو محمد : الخفيفون . والمالكيون . والشافعيون مخالفون لجميع هذه الآثار لأن في جميعها العتق بشرط الخدمة بعد العتق والى غير أجل وهم لا يجيزون هذا ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق رأيهم ، وأما نحن فلا حاجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ * وروى بنان عن سعيد بن المسيب من أعتق عبده واشترط خدمته عتق وبطل شرطه ، وروى عن طريق ابن أبی شیبة عن أبی خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب * ومن طريق ابن أبی شیبة عن عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد التيمي عن أبيه عن شريح مثله ، وأجازوا العتق على اعطاء مال ولا يحفظ هذا فيما نعلمه عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم في غير الكتابة ، فان قالوا : قسنا ذلك على الكتابة قلنا : ناقضتم لأنكم لا تجيزون في الكتابة الضمان ولا الأداء بعد العتق وتجزون كل ذلك في العتق على مال ، ولا تجيزون في الكتابة أن يكون أمد أداء المال مجهولا وتجزون ذلك في العتق على مال فقد أبطلتم قياسكم فكيف والقياس كله باطل ، ثم لهم في هذا غرائب فأما أبو حنيفة فانه قال . من قال لعبده : أنت حر على أن تخدمنى أربع سنين فقبل العبد ذلك فعتق ثم مات من ساعته فرة قال في ماله قيمة خدمته أربع سنين وهو قول الشافعى ثم رجح فقال في ماله قيمة رقبته قال : ومن قال لعبده : أنت حر على ألف درهم أو على أن عليك ألف درهم فالخيار للعبد في قبول ذلك أو رده ، فان قبل ذلك في المجلس فهو حر والمال دين عليه وان لم يقبل فلا عتق له ولا مال عليه قال : فان قال له : اذا أدبت الى ألف درهم فانت حر فله يبيعه مالم يؤدها فاذا أداها فهو حر ، وقال مالك : من قال لعبده : أنت حر على ان عليك ألف درهم لم يلزم العبد أداؤها ولا حرية له الا بآدابها فاذا أداها فهو حر ، قال : فلو قال : إن جئتني بألف درهم فأنت حرا ومتى ما جئتني بألف درهم فأنت حر فليس له ان يبيعه حتى يتلوم له السلطان ولا ينجم عليه فان عجز عنه السلطان وكان لسيده يبيعه قال : فلو قال لعبده : أنت حر الساعة وعليك ألف درهم فهو حر والمال عليه ، قال ابن القاسم صاحبه : هو حر ولا شئ عليه *

قال أبو محمد : وهذا هو الصحيح لأنه لم يعلق الحرية بالغرمل بل امضاها ابتلة بغير شرط

ثم الزمه ما لا يلزمه فهو باطل ، ولكن ليت شعري كم يتلوم له السلطان أساعة أم ساعتين أم يوم أم يومين أم جمعة أم جمعتين أم حولا أم حولين ؟ وكل حد في هذا فهو باطل ييقن لانه دعوى بلا برهان ، والقول في هذا انه ان أخرج كلامه مخرج العتق بالصفة فهو لازم لانه ملكه فتمت ما جاءه بما قال له فهو حر له ذلك ما بقى عنده وللسيد بيعه قبل أن يستحق العتق لانه عبده وهذه أقوال لا تحفظ عن قبلهم ، وجعل خيار اللعبد حيث لا دليل على ان له الخيار وباللّٰه تعالى التوفيق *

١٦٦٢ مسألة ومن قال : لله تعالى على عتق رقبة لزمته ومن قال : ان كان أمر كذا عملا معصية فيه فعبدى هذا حر فكان ذلك الشيء فهو حر ، وقد ذكرنا هذا في كتاب النذور ، وأما من نذر رقبة فهو نذر لا عتق فيما لا يملك فهو لازم لما ذكرناه في كتاب النذور ؛ وقد جاء في هذا نص وهو قول معاوية بن الحكم لرسول الله ﷺ ان على الله رقبة افاعتقها ؟ فسأله عليه السلام أين الله فأشارت الى السماء فقال : هي مؤمنة فاعتقها فهذا نص جلي على لزوم الرقبة لمن التزمها الله تعالى وبه عز وجل تأيد *

١٦٦٣ مسألة ولا يجوز عتق الجنين دون امه اذا فسخ فيه الروح قبل ان تضعه أمه ولا بهته دونها ويجوز عتقه قبل أن ينفخ فيه الروح وتكون أمه بذلك العتق حرة وان لم يرد عتقها ، ولا تجوز هبتها أصلا دونها فان أعتقها وهي حامل فان كان جنينها لم ينفخ فيه الروح فهو حر الا ان يستثنيه فان استثناه فهي حرة وهو غير حر وان كان قد نفخ فيه الروح فان اتبعها اياه اذ أعتقها فهو حر وان لم يتبعها اياه أو استثناه فهي حرة وهو غير حر ، وكذلك القول في الهبة اذا وهبها سواء سواء ولا فرق ، وحدثني الروح فيه تمام أربعة أشهر من حملها *

برهان صحة قولنا قول الله عز وجل : (ولقد خلقنا الانسان من سلاله من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين) * ومن طريق مسلم نا الحسن بن علي الحلواني نا أبو توبة - هو الربيع بن نافع - نا معاوية يعني ابن سلام أنه سمع أبا سلام نا أبو أسماء الرحي أن ثوبان مولى رسول الله ﷺ حدثه « أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : ماء الرجل أبيض وماء المرأة أصفر فاذا اجتمعا فعلا منى الرجل منى المرأة اذ كرا باذن الله واذا علامنى المرأة منى الرجل آثا باذن الله » وذكر الحديث * ومن طريق شعبة . وسفيان كلاهما عن الأعمش نا زيد بن وهب نا عبد الله بن مسعود قال : حدثنا رسول الله ﷺ « ان خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون

علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله اليه ملكا فيؤمر بأربع كلمات فيكتب رزقه وعمله وأجله ثم يكتب شقى أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح » وذكر الحديث فهذه النصوص توجب كل ما قلنا ، فصح أنه الى تمام المائة والعشرين ليلة ما من ماء أمه ولحمة ومضغة من حشوتها كسائر ما في جوفها فهو تبع لها لانه بعضها وله استثناءه في كل حال لانه يزايها كما يزايها اللبن واذ هو كذلك فاذا أعتق فقد أعتق بعضها فوجب بذلك عتق جميعها لما ذكره بعده هذا ان شاء الله تعالى * ولا تجوز هبته دونها لانه مجهول ولا تجوز هبة المجهول على ما ذكرنا في كتاب الهبات ، وأما اذا نفخ فيه الروح فهو غير هالان الله تعالى سماه خلقا آخر وهو حيث قد يكون ذكر اوهى أثنى ويكون اثنين وهى واحدة ويكون أسود أو أبيض وهى بخلافه في خلقه وخلقته وفي السعادة والشقاء فاذهو كذلك فلا تجوز هبته ولا عتقه دونها لانه مجهول ولا يجوز القرب الى الله تعالى الا بما تطيب النفس عليه ولا يمكن البتة طيب النفس الا في معلوم الصفة والقدر فان أعتقها فلا عتقه لانه غيرها (١) فان وهبها فكذلك فان اتبعها حلها في العتق والهبة والصدقة جاز ذلك لانه لم يزل الناس في عهد رسول الله ﷺ وبعلمه وبعده يعتقدون الحوامل وينفذون عتق حلها ويهبون كذلك ويبيعونها كذلك ويتملكونها بالقسمة كذلك ويتصدقون ويهدون ويضجون باناث الحيوان فيتبعون أحماها لها (٢) فتكون في حكمها والله تعالى التوفيق * رويناه من طريق ابن أبي شيبة ناقرة بن سليمان عن محمد بن فضالة عن أبيه عن ابن عمر فيمن أعتق أمته واستثنى ما في بطنها قال : له ثنياء * ومن طريق محمد بن عبد الملك ابن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أي نا عبد الرحمن بن مهدي نا عباد بن عباد المهلبى عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق أمته واستثنى ما في بطنها ، وبه يقول عبيد الله ابن عمر هذا اسناد كالشمس من أوله الى آخره * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان نا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين أنه قال في الذى يعتق أمته ويستثنى ما في بطنها قال : ذلك له * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح فيمن أعتق أمته واستثنى ما في بطنها قال ذلك له * ومن طريق أبي ثور نا اسباط عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى قال : من كاتب أمته واستثنى ما في بطنها فلا بأس بذلك * ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن يمان عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى قال : اذا أعتقها واستثنى ما في بطنها فله ثنياء * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر عن الشعبي قال : من أعتق أمته واستثنى ما في

بطنها فذلك له . ومن طريق ابن أبي شيبة نأحرى بن عمار بن أبي حفصة ناشعبة قال : سألت الحكم بن عتيبة . وحامد بن أبي سليمان عن ذلك ؟ يعنى - عن أعتق أمته واستثنى ما فى بطنها - فقالا جميعا : ذلك له ، وقدروى أيضا عن أبي هريرة وهو قول أبي ثور . وأحمد بن حنبل . وإسحاق بن راهويه . والأوزاعي . والحسن بن حى . وابن المنذر . وأبى سليمان . وأصحابنا ، وقال الحسن البصرى . والزهرى . وقتادة . وربيعة إذا أعتقها فولدها حر وليس له أن يستثنيه * وروى عن سعيد بن المسيب ولم يصح عنه وهو قول أبى حنيفة وسفيان . ومالك . والشافعى ، وقال ربيعة : أن أعتق ما فى بطن أمته دونها فهو له فإن ولدته فعسى أن يعتق وله بيعها قبل أن تضع وترق هى وما ولدت ويطل عتقه وكذلك إن مات فى بطن أمته فمات رقيق لا يعتق له ، وقال مالك : أن أعتق ما فى بطن أمته فإن مات وقام غرماؤه بيعت وكان ما فى بطنها رقيقا ولا يعتق له فإن لم تبع حتى وضعت فهو حر ، وقال أبو حنيفة . والشافعى : أن أعتق ما فى بطن أمته فهو حر ولا يرق أبدا .

قال أبو محمد : هذا مما خالفوا فيه ابن عمر ولا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون هذا ، وأما قول ربيعة . ومالك فى غاية التناقض ، ولا يخلو عتقه لجنين أمته من أن يكون عتقا أولا يكون عتقا فإن كان عتقا فلا يحل استرقاقه بيعت أمه أو لم تبع وإن كان ليس عتقا فلا يجوز أن يصح له عتق وإن وضعت بقول ليس عتقا ونسوا ههنا احتجاجهم « بالمسلمين عند شروطهم » وبأوفوا بالعقود ، وهذا قول لا يؤيده قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قول أحد قبل ربيعة . ومالك ولا غيرهما ولا قياس ولا رأى سديد بل هو مخالف لكل ذلك والله تعالى التوفيق * وعهدناهم يحتجون فى بعض المواضع بشئ . لا يعرف مخرجه « كل ذات رحم فولدها بمنزلتها » وهم أول مخالف لهذا فيقولون فى ولد الغارة والمستحقة هى أمة وولدها حر وقال بعضهم : لم نجد قط امرأة حرة يكون جنينها مملوكا فقلنا : ولا وجدت قط امرأة مملوكة وولدها حر وقد قضيت بذلك فى أم الولد ولا وجد الحنيفيون قط حكم الآبق وجعله فى غير الآبق ولا وجد المالكيون قط امرأة متزوجة بزبدترث عمرا بالزوجية وهى فى عصمة زيد ولا وجد الشافعيون قط حكم المصرة فى غير المصرة وهذا تخليط لا نظير له والله تعالى التوفيق *

١٦٦٤ - مسألة - ومن أعتق عضوا أى عضو كان من أمته أو من عبده أو أعتق عشرهما أو جزءا مسمى كذلك عتق العبد كله والأمة كلها وكذلك لو أعتق ظفرا أو شعرا أو غير ذلك للمار وبنائه من طريق أحمد بن شعيب ناعبة بن سليمان الصنفار البصرى

ناسويدنا زهير بن معاوية ناعبيد الله - هو ابن عمر - عن نافع عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شيئا من مملوك فمليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه فان لم يكن له مال عتق منه نصيبه » ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن المثنى نا أبو الوليد - هو العليلسى - نا همام - هو ابن يحيى - عن قتادة عن أبي الميخ الهذلي عن أبيه أن رجلا من هذيل أعتق شقصا من مملوك فاجاز رسول الله ﷺ عتقه وقال : ليس لله شريك وهذا ان اسنادان صحيحان ووجب بهذا القول ما ذكرناه في المسألة التي قبل هذه ان من (١) أعتق جنين أمته قبل أن ينفخ فيه الروح عتقت هي بذلك لانه بعضها وشى منها * رويانا من طريق محمد بن المثنى نا حفص بن غياث نا ليث بن أبي سليم عن عاصم عن ابن عباس أنه قال في رجل قال لخادمه : فرجك حر قال : هي حرة أعتق منها قليلا أو كثيرا فهي حرة * ومن طريق أبي عبيد نا أبو معاوية عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري قال : اذا أعتق من غلامه شعرة أو أصبعا فقد عتق * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال : من قال لعبده : أصبعك حر أو ظمرك أو عضومك حر عتق كله * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال : من أعتق من عبده عضوا عتق كله ميراثه ميراث حر وشهادته شهادة حر وهو قول مالك . والليث . وابن أبي ليلى . والحسن بن حى . والشافعى . وزفر إلا أن مالكا ناقض فقال : ان أوصى بان يعتق من عبده تسعة أعشاره عتق ماسى ولا يعتق بذلك سائره ، وقال أبو حنيفة وأصحابه حاش زفر : لا يجب العتق بذكر شىء من الاعضاء الا في ذكره عتق الرقة أو الوجه أو الروح أو النفس أو الجسد أو البدن فإى هذه اعتق اعتق جميعه واختلف عنه في عتقه الرأس أو الفرج أيعتق بذلك أم لا ؟ واحتجوا في ذلك بان هذه الفاظ يعبر بها عن الجميع ، قال لانه يعبر بالوجه عن الجميع في اللغة ، وهذا ما خالف فيه أبو حنيفة السنة الثابتة وصاحبا لا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون هذا اذا وافقهم وما نعلم لأبى حنيفة في هذا التقسيم مقدما قبله ، وقال أحمد . واسحاق ان قال : ظمرك حر لم يجب العتق بذلك لانه يبين حامله ، وكل هذا لا شىء وبالله تعالى التوفيق *

١٦٦٥ مسألة ومن ملك عبدا أو أمة بينه وبين غيره فأعتق نصيبه كله أو بعضه أو أعتقه كله عتق جميعه حين يلفظ بذلك فان كان له مال يفي بقيمة حصه من يشره حين لفظ بعتق ما أعتق منه أداها الى من يشره فان لم يكن له مال يفي بذلك كلف العبد أو الأمانة أن يسعى في قيمة حصه من لم يعتق على حسب طاقته لا شىء للشريك غير ذلك ولاله

أن يعتق والولاء للذي أعتق أولاً وانما يقوم كله ثم يعرف مقدار حصة من لم يعتق (١) ولا يرجع العبد المعتق على من أعتقه بشيء عما سعى فيه حدث له مال أولم يحدث * وللناس في هذا أربعة عشر قولاً قال ربيعة : من أعتق حصة له من عبدينه وبين آخر لم ينفذ عتقه * حدثنا بذلك أحمد بن محمد بن الجصور قال نا محمد بن عبد الله بن أبي دليم نا محمد بن وضاح نا سحنون نا ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة قال يونس : سألت عن عبدين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه من العبد فقال ربيعة : عتقه مردود لم يخص بذلك من أعتق باذن شريكه أو بغير اذنه ، وروى ذلك عنه الطحاوي عن أحمد بن أبي عمران عن محمد بن سماعة (٢) عن أنيوسف أن ربيعة قال له ذلك ، وقال بكير بن الأشج في اثنين بينهما عبد فأراد أحدهما أن يعتق أو يكاتب فانهما يتقاو مانه ، وروى ذلك عن ابن وهب عن مخزومة بن بكير عن أبيه ، وقالت طائفة : ينفذ عتق من أعتق ويبقى من لم يعتق على نصيبه يفعل فيه ما شاء كما رويناه من طريق ابن أبي شيبة . وسعيد بن منصور قال جميعا : نا أبو معاوية - هو محمد بن حازم الضرير - عن الأعمش عن إبراهيم بن عبد الرحمن بن يزيد قال : كان بيني وبين الأسود واما غلام شهد القادسية وأبلى فيها فأرادوا عتقه وكنت صغيرا فذكر ذلك الأسود لعمر فقال : اعتقوا أتم ويكون عبد الرحمن على نصيبه حتى يرغب في مثل ما رغبت فيه أو يأخذ نصيبه قال سعيد بن منصور : كان اعتقوا أتم : اعتقوا ان شئتم لم يختلفا في غير ذلك ، وهذا اسناد كالذهب المحض * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن منصور عن النخعي عن الأسود قال : كان لي ولاخوق غلام ابلي يوم القادسية فأردت عتقه لما صنع فذكرت ذلك لعمر فقال : اتفسد عليهم نصيبهم حتى يبلغوا فان رغبوا فيما رغبت فيه والا لم تفسد عليهم نصيبهم *

قال أبو محمد : لو رأى التضمن لم يكن ذلك افسادا لنصيبهم * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء في عبدين شريكين أعتق أحدهما نصيبه فأراد الآخر أن يجلس على حقه من العبد وقال العبد : أنا أقضى قيمتي فقال عطاء . وعمر بن دينار : سيده أحق بما بقي يجلس عليه ان شاء * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر أنه قال في عبدين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ثم أعتق الآخر بعد فولاؤه وميراثه بينهما وهو قول الزهري أيضا قاله معمر * ومن طريق ابن وهب عن عقبة بن نافع عن ربيعة في عبدين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه وكاتب الآخر نصيبه وتمسك الآخر بالرق ثم مات العبد فان الذي كاتب يرد ما أخذ منه ويكون جميع ما ترك بينه وبين الذي تمسك بالرق يقتسمانه وقالت طائفة : ينفذ عتق الذي

(١) في النسخة رقم ١٦ من لم يعتق بحسب طاقته (٢) في النسخة رقم ١٦ عن محمد بن أبي سماعة وهو غلط

أعتق في نصيبه ولا يلزمه شيء لشريكه إلا أن تكون جارية رائعة إنما تلتبس للوطء فانه
يضمن للضرر الذي أدخل على شريكه وهو قول عثمان البتي ، وقالت طائفة : شريكه بالخيار
ان شاء أعتق وان شاء ضمن المعتق كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أبي حمزة
عن النخعي ان رجلا أعتق شر كاله في عبده شر كاه يتامى فقال عمر بن الخطاب : ينظر بهم
حتى يبلغوا فان أحبوا أن يعتقوا أو أن أحبوا أن يضمن لهم ضمن ، وهذا لا يصح عن
عمر إنما الصحيح عنه ما ذكرنا آنفا لأن هذه الرواية عن أبي حمزة ميمون وليس بشيء ثم
منقطعة لأن إبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين كثيرة إلا أن القول بهذا قد روى عن
سفيان الثوري . والليث ، وقالت طائفة : من أعتق نصيبه في عبده أو أمة فشريكه بين
خيارين ان شاء أعتق نصيبه ويكون الولاء بينهما وان شاء استسعى العبد في قيمة حصته
فاذا أداها عتق والولاء بينهما سواء كان في كلا الأمرين المعتق معسرا أو موسرا وله ان
كان موسرا خيارا في وجه ثالث ، وهو ان شاء ضمن للمعتق قيمة حصته ويرجع المعتق المضمن
على العبد بما ضمنه شريكه الذي لم يعتق فاذا أداها العبد عتق والولاء في هذا الوجه خاصة
للذي أعتق حصته فقط قال : فان أعتق أم ولد بينه وبين آخر فلا ضمان عليه لشريكه ولا عليه
أيضا موسرا كان المعتق أو معسرا قال : فان دبر عبدا بينه وبين آخر فشريكه بالخيار
ان شاء احتبس نصيبه رقيقا كما هو ويكون نصيب شريكه مدبرا وان شاء دبر نصيبه أيضا
وان شاء ضمن العبد قيمة حصته منه مدبرا واذا أداها عتق وضمن الشريك الذي دبر العبد
أيضا قيمة حصته مدبرا ولا سبيل له الى شريكه في تضمين وان شاء أعتق نصيبه فان
فعل كان لشريكه الذي دبر أن يضمن الشريك المعتق قيمة نصيبه مدبرا وهو قول أبي حنيفة
وما نعلم أحد من أهل الاسلام سبقه الى هذا التقسيم بين الموسر والمعسر ولا الى هذه
الوساوس وأعجبها أم ولد بين اثنين ولا نعلم أحد من أصحابه تابعه عليه إلا المتأخرين في أزمانهم
وأديانهم فقط . وقالت طائفة : من أعتق شر كاله في مملوك ضمن قيمة حصته شريكه
موسرا كان أو معسرا كما رويناه من طريق ابن أبي شيبة نايزيد بن هارون عن حجاج - هو
ابن أرطاة - عن عبد الرحمن بن الأسود . وإبراهيم النخعي كلاهما عن الأسود قال : كان
يبنى وبين اخوتي غلام فأردت أن أعتقه قال عبد الرحمن في روايته : فأيت ابن مسعود
فذكرت ذلك له فقال : لا تنفسد على شركائك فتضمن ولكن تربص حتى يشبوا ، وقال
إبراهيم في روايته مكان ابن مسعود عمر واتفقافيا عدا ذلك . ومن طريق ابن أبي شيبة نا
أزهر السمان عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين أن عبدا بين رجلين أعتقه أحدهما
فكتب عمر بن الخطاب أن يقوم عليه أعلى القيمة وهذا لا شيء لأن الحجاج بن أرطاة
هالك والآخر مرسل إلا أن هذا قد رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن مبشر عن هشام

ابن عروة عن أبيه في عبدتين اثنتين أعتق أحدهما نصيبه قال : هو ضامن لنصيب صاحبه وهو أيضا قول زفر بن الهذيل ، وقالت طائفة : ان أعتق أحدا الشريكين نصيبه استسعى العبد سواء كان المعتق موسرا أو معسرا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء ان كان عبدان رجلين فأعتق أحدهما نصيبه بغير أمر شريكه أقيم ما بقي منه ثم عتق في مال الذي أعتقه ثم استسعى هذا العبد بما غرم فيما أعتق عليه من العبد فقلت له يستسعى العبد كان مفلسا أو غنيا؟ قال : نعم زعموا ، قال ابن جريج : هذا أول قول عطاء ثم رجع الى ما ذكرت عنه قبل ، وقالت طائفة : ان أعتق شركا له في عبد وهو مفلس فأراد العبد أخذ نفسه بقيمته فهو أولى بذلك ان نفذ روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبيد الله بن أبي يزيد قوله ، وقالت طائفة في عبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه : ان باقيه يعتق من بيت مال المسلمين روى ذلك عن ابن سيرين ، وقالت طائفة : من أعتق شركا له في عبد أو أمة فان كان موسرا قوم عليه خصص شركائه وأغرمها لهم وأعتق كله بعد التقويم لاقبله وان شاء الشريك أن يعتق حصته فله ذلك وليس له ان يمسكه رقيقا . ولا أن يكتبه . ولا أن يبيعه . ولا أن يدبره فان غفل عن التقويم حتى مات المعتق أو العبد بطل التقويم وماله كله لمن تمسك بالرق ، فان كان الذي أعتق نصيبه معسرا فقد عتق منه ما أعتق والباقي رقيق يبيعه الذي هو له ان شاء أو يمسكه رقيقا أو يكتبه أو يهبه أو يدبره وسواء أيسر المعتق بعد عتقه أو لم يوسر ، فان كان عبد أو أمة بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وهو معسر ثم أعتق الآخر وهو موسر لم يقوم عليه ولا على المعتق وبقي بحسبه فان كان كلاهما موسرا قوم على الذي أعتق أولا فقط فلو أعتق الاثنان معا وكانا غنيين قومت حصصه الباقيين عليهما فرة قال بنصفين ومرة قال على قدر حصصهما فان كان أحدهما غائبا لم ينتظر لكن يقوم على الحاضر وهذا قول مالك وما نعلم هذا القول لاحد قبله ، وقالت طائفة : ان كان الذي أعتق موسرا قوم عليه حصته من شركه وهو حر كله حين عتق الذي أعتق نصيبه وليس لمن يشركه أن يعتق أو لا أن يمسكو فان كان المعتق معسرا فقد عتق ما عتق وبقي سائر مملوكا يتصرف فيه مالكة كما يشاء وهو أحد قول الشافعي (١) وقال أحمد . واسحاق : ان كان المعتق موسرا ضمن باقي قيمته لا يباع له في ذلك داره قال اسحاق : ولا خادمه وسكتا عن المعسر فاسمعنا عنهما فيه لفظة ، وقالت طائفة : ان كان المعتق لنصيبه موسرا قوم عليه حصته من شركه وعتق كله ، فان كان المعتق لنصيبه معسرا استسعى العبد في قيمة حصته من لم يعتق وعتق كله ، ثم

(١) في النسخة رقم ١٦ «وهذا هو قول الشافعي»

اختلف هؤلاء أيكون حرا مذيقت الأول نصيبه ولا يكون إلا آخر تصرف بعق ولا
 بغيره أم لا يعتق إلا بالأداء ولم يكون ولاؤه أن أعتق باستسعائه؟ وهل يرجع على الذي أعتق
 بعضه أولا بما سعى فيه أم لا؟ وروى عن طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا أشعث بن سوار
 عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: إذا أعتق نصيبا له في عبد فعلى الذي أعتق انصبا
 شركائه أن كان موسرا وإن كان معسرا استسعى العبد * ومن طريق سعيد بن منصور
 نا أبو معاوية نا حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال: كان ثلاثون من
 أصحاب رسول الله ﷺ يضمنون الرجل إذا أعتق العبد بينه وبين صاحبه إذا كان موسرا
 ويستعونه إذا كان معسرا * ومن طريق الطحاوي عن روح بن الفرج عن
 يحيى بن بكير عن الليث بن سعد سئل أبو الزناد. وابن أبي ليلى عن أعتق نصيبه من
 عبد بينه وبين آخر؟ فذكرنا تضمين المعتق أن كان موسرا أو استسعاء العبد أن كان
 المعتق معسرا فقالا: سمعنا أن عمر بن الخطاب تكلم ببعض ذلك * ومن طريق عبد
 الرزاق نا سفيان الثوري أنا أسامة بن زيد أنه سمع سليمان بن يسار يقول: إذا أعتق
 شقصا في عبد فإنه يضمنه بقيمته أن كان له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد في بقيته فقلت
 لسليمان: أرايت أن كان العبد صغيرا؟ قال: كذلك جاءت السنة * ومن طريق محمد
 ابن المثنى نا مؤمل بن اسماعيل نا سفيان الثوري عن أسامة بن زيد عن سليمان بن يسار
 قال: من أعتق شقصا من عبد فإنه يعتق عليه من ماله فإن لم يكن له مال استسعى العبد
 في بقيته قال أسامة: فقلت لسليمان عن؟ قال: جرت به السنة * ومن طريق ابن
 أبي شيبة نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي
 في العبد يكون بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه قال: يضمن أن كان له مال فإن لم يكن
 له مال استسعى العبد * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان
 أنه كان يقول: أن كان له من المال تمام نصيب صاحبه ضمن له وليس على العبد سعاية
 فإن نقص منه درهم فما فوقه سعى العبد وليس على المعتق ضمان * ومن طريق سعيد بن
 منصور نا هشيم نا يونس واسماعيل بن سالم قال يونس عن الحسن وقال اسماعيل:
 عن الشعبي قال جميعا: أن كان المعتق موسرا ضمن انصبا أصحابه وإن كان معسرا استسعى
 العبد * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة من أعتق شركا له في عبد فإنه يقوم
 عليه يوم أعتقه ولا يتبعه السيد بما غرم عنه والعبد غير معتق حتى يتم أداء ما استسعى فيه *
 ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: يستسعى العبد ولا بد أن كان المعتق
 لنصيبه معسرا ولا يستسعى أن كان موسرا ويعتق كله يعني على الذي أعتق نصيبه منه *

ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري فيمن أعتق نصيبه من عبد بينه وبين غيره فقال الزهري : يقوم العبد بماله على المعتق في مال المعتق ان كان له مال فان لم يكن للعبد مال استسعى ، وروى عن أبي الزناد . وابن أبي ليلى أنهم قالوا في عبد بين ثلاثة أعتق اثنان نصيبهما منه فقالوا : نرى أن يضمنا عتاقه جميعا فان لم يكن لهما مال قوم العبد قيمة عدل فسعى العبد فيها فأداها وهو قول سفیان الثوري . وابن شبرمة . والأوزاعي . والحسن بن حي . وأبي يوسف . ومحمد بن الحسن وقد ذكرناه عن ثلاثين من الصحابة رضي الله عنهم * وعن ابن عمر وبعضه عن عمر ، وقال سليمان بن يسار : وهو السنة ، وقاله سعيد بن المسيب . وسليمان بن يسار . والزهري . وأبو الزناد . والنخعي . والشعبي . والحسن . وحماد . وقادة . وابن جريج ، وأما هل يكون حرا حين يعتق الأول بعضه أم لا فان أبا يوسف . ومحمد بن الحسن . والأوزاعي . والحسن بن حي قالوا : هو حر ساعة يلفظ بعته ، وقال قتادة : هو عبد حتى يؤدي الى من لم يعتق حقه وأما من يكون ولاؤه فان حماد بن أبي سليمان . والحسن البصري كلاهما قال : ان كان للمعتق مال فضمنه فالولا . كله وان عتق بالاستسعاء فالولا . بينهما وهو قول سفیان ، وقال ابراهيم . والشعبي . وابن شبرمة . والثوري . وابن أبي ليلى . وكل من قال : هو حر حين عتق بعضه : ان ولاء كله للذي أعتق بعضه عتق عليه أو بالاستسعاء ، وأما رجوعه أو الرجوع عليه فان ابن أبي ليلى . وابن شبرمة قالوا جميعا : لا يرجع المعتق بما أدى على العبد ويرجع العبد اذا استسعى بما أدى على الذي ابتداء عتقه ، وقال أبو يوسف . وغيره : لا رجوع لاحدهما على الآخر *

قال أبو محمد : لما اختلفوا كما ذكرنا وجب ان ينظر فيما احتجت به كل طائفة فوجدنا قول ربيعة يشبه قول أبي حنيفة في منعه من هبة المشاع . ومن الصدقة بالمشاع . ومن اجارة المشاع . ورهن المشاع ، وقول الحسن . وعبد الملك بن يعلى القاضي في المنع من بيع المشاع ورهن المشاع ويحتج له بما احتج به من ذكرنا وليس كل ذلك بشيء لان النص والنظر يخالف كل ذلك ، أما النص فقد ذكرناه ونذكره ان شاء الله تعالى ، وأما النظر فكل أحد أحق بماله ما لم يمنعه منه نص وقد حض الله تعالى على العتق والهبة . والصدقة وأمرنا بالرهن وبإباح البيع والاجارة فكل ذلك جائز على كل حال ما لم يمنع النص من شيء . من ذلك وقد يمكن أن يحتج بذلك بأنه لا يمكن ان يكون انسان بعضه حر وبعضه عبد قلنا : وما المانع من ذلك فقالوا : كما لا تكون امرأة بعضها مطلقة وبعضها زوجة قلنا : هذا قياس والقياس كله باطل ثم يلزم على هذا أن يقولوا :

إذا وقع هذا أعتق كله كما يقولون : في المرأة إذا طلق بعضها وقالوا : هذا ضرر على الشريك وقد جاء « لا ضرر ولا ضرار » فقلنا : افتراق الملك أيضا ضرر فامنعوا منه وأعظم الضرر منع المؤمن (١) من عتق حصته ، وأما من قال بالتقاوم خطأ لأنه لم يأت به نص ولا يجوز أن يجبر أحد على اخراج ملكه عن يده إلا أن يوجب ذلك عليه نص فسقط هذا القول أيضا ، وأما القول المأثور عن عمر بن الخطاب . وعطاء . والزهرى . وعمرو بن دينار . وربيعة فوجدنا من حججهم (٢) ما روينا من طريق سعيد بن منصور ناسفیان - هو ابن عيينة - عن عمرو بن دينار عن محمد بن عمرو بن سعيد بن العاصي أن بنى سعيد بن العاصي كان لهم غلام فأعتقوه كلهم إلا رجلا واحدا فذهب إلى رسول الله ﷺ يستشفع به على الرجل فوهب الرجل نصيبه لرسول الله ﷺ فأعتقه فكان يقول : أنا مولى رسول الله ﷺ واسمه رافع أبو البهاء *

قال أبو محمد : هذا منقطع لأن محمد بن عمرو بن سعيد لم يذكر من حديثه ثم لو صح لكان ذلك على معهود الأصل والأصل أن كل أحد أملك بماله ثم نسخ ذلك بأمر النبي ﷺ بأن يعتق على الموسر ويستسعى أن كان المعتق معسرا فبطل بهذا الحكم ما كان قبل ذلك بلا شك ، وقالوا : هو قول صح عن عمر ولم يصح عن أحد من الصحابة خلافة قلنا : عارضوا بهذا الخفيفين : والمالكيين الذين يتركون السنن لأقل من هذا كما فعلوا في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا في عتق صفيه وجعله عليه الصلاة والسلام عتقا صداقها . وتورث المطلقة ثلاثا في مرض الموت ، وأما نحن فلا حاجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وذكرنا ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن عبد الله بن عبد الحكم نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن خالد الحذاء عن أبي بشر - هو الوليد بن مسلم الغنبري - عن ابن الثلب عن أبيه ، أن رجلا أعتق نصيبا له من مملوك فلم يضمه رسول الله ﷺ ، فهذا ابن الثلب وهو مجحول ، وقال قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) ولا فرق بين عتق نصيبه وبين بيع نصيبه قلنا : نعم ولكن السنة أولى أن تتبع وهو عليه الصلاة والسلام يفسر القرآن قال تعالى : (لتبين للناس ما نزل إليهم) وقد حكمت بالعاقلة ولم تبطلوها بهذه الآية ، وحكمت بالشفعة ولم تقولوا : كل أحد أملك بحقه ، وقالوا : لو ابتدأ عتق نصيب شريكه لم ينفذ فكذلك بل أخرى أن لا ينفذ إذا لم يعتقه لكن أعتق نصيب نفسه وقد جاء لا عتق قبل ملك قلنا : هذا كله كما ذكرتم وكله لا يعارض به النص عن رسول الله ﷺ ولا تضرب السنن بعضها ببعض ، وقالوا : لو اعتق معالجنا

فصح أن كل أحد املك بحقه قلنا : نعم وليس هذا بمشبه لعنقه بعد عتق شريكه لأن له أن يبيع مع عتق شريكه معا وأن يهب وليس له عند بعض من قال بهذا القول أن يبيع بعد عتق شريكه ولا أن يهب وله ذلك عند بعضهم وكل هذا فيمكن أن يشغب به لولم تأت السنة بخلاف ذلك ، وأما وقد جاء ما يخص هذا كله فلا يحل خلاف أمر النبي ﷺ .

قال أبو محمد : هذا مما تناقض فيه الخنثيون . والمالكيون مخالفوا أصحابنا لا يصح

عن أحد من الصحابة خلافة وخالفوا أثرين مرسلين . وهم يقولون بالمرسل ، وخالفوا القياس ، فأما أبو حنيفة فلم يتعلق بشيء أصلا ، وأما مالك فتعلق بحديث ناقص عن غيره وقد جاء غيره بالزيادة عليه ، وأما قول عثمان البتي في تخصيصه الجارية الرائعة فقوله لا دليل عليه أصلا واستدلاله فاسد لأن الضرر الداخل عليهم بالشركة المانعة من الوطء هو بعينه ولا زيادة داخل عليهم في عتق بعضها ولا فرق وكلتاها يمكن أن تزوج ولا فرق فبطل هذا القول ، وأما قول زفر فإن الحججة له ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أن أبا عمرو بن عثمان نا الوليد بن مسلم عن حفص بن غيلان عن سليمان بن موسى عن نافع . وعطاء قال نافع : عن ابن عمر . وقال عطاء : عن جابر ثم انفق جابر . وابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : « من أعتق عبدا وله فيه شركاء وله ولاء فهو حر ويضمن نصيب شركائه بقيمة لما أساء من مشاركتهم وليس على العبد شيء » وبما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا يحيى بن سعيد الأنصاري عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « أيمار جل كان له نصيب في عبد فاعتق نصيبه فعليه أن يكمل عتقه بقيمة عدل »

قال أبو محمد : الأول انما فيه حكم من له ولاء ولم يذكر فيه من لا ولاء عنده ، وأيضا فهو من طريق حفص بن غيلان ولا نعرفه واخلاق به أن يكون مجهولا لا يعتد به . ومن طريق شعبة عن قتادة عن النضر بن أنس (١) عن بشير بن نبيك عن أبي هريرة عن رسول الله (٢) ﷺ أنه قال في المملوك بين الرجلين فيعتق أحدهما قال : « يضمن وعليه خلاصه » وأما الثاني . والثالث فصحيحان إلا أنه قد جاء خبر آخر بزيادة عليهما فاخذ الزيادة أولى ولولم يأت الا هذان الخبران لما تعديناهما ، وقالوا : جنى على شركائه فوجب تضمينه .

قال أبو محمد : ما جنى شيئا بل أحسن وتقرّب الى الله عز وجل ولكن عهدنا بالحنثيين والمالكيين يجعلون خبر المعتق نصيبه حجة لقولهم العاسد في أن المتمدن لا يضمن الاقيمة ما أفسد لا مثل ما أفسد فاذا هو عندهم افساد وهم أصحاب تعليل . وقياس فالواجب عليهم أن يقولوا بقول زفر هذا والا فقد أبطلوا تعليلهم ونقضوا قياسهم وأفسدوا احتجاجهم

(١) في النسخة رقم ١٤ «عن أبي النضر عن أنس» وهو غلط وسياق يذكّر المصنف صحيحا من رواية

مسلم بن الحجاج قريبا (٢) في النسخة رقم ١٤ «أن رسول الله» الخ

وتركوا أصلا ، وهذه صفات شائعة في أكثر أقوالهم وبالله تعالى التوفيق ، فسقط هذا القول أيضا ، وأما قول أبي حنيفة ففى غاية الفساد لأنه قول لم يتعلق بقرآن . ولا سنة صحيحة : ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا تابع . ولا أحد فعله قبله . ولا بقياس ولا برأى سديد . ولا احتياط بل هو مخالف لكل ذلك ، وما وجدناهم موافقا إلا بالكذب فاضح من دعواهم أن قولهم موافق لقول عمر وكذبوا كما يرى كل ذى فهم مما أوردنا وحكما بالاستسعاء وخالفوا حديث الاستسعاء في إجازتهم الذى لم يعتق أن يعتق وأن يضمن في حال اعسار الشريك وأجازوا له أن يعتق ومنعوه أن يحتبس ثم أتوا بمقاييس سخيفة على المكاتب والمكاتب عندهم قديعجز فيرق ولا يرق عندهم المستسعى وغير ذلك مما لم يفارقوا فيه الكذب البارد ، فان قالوا : أن كل فصل من قولنا موجود في حديث من الأحاديث قلنا : وموجود أيضا خلافاً بعينه في هذه القضية فمن أين أخذتم ما أخذتم وتركتم ما تركتم هكذا مطارقة ؟ ، وأيضا فلا يوجد في شيء من الآثار خيار في تضمين الموسر أو ترك تضمينه ولا رجوع الموسر على العبد ولا تضمين العبد في حال يسار الذى أعتقه أصلا وبالله تعالى التوفيق ، وسائر الأقوال لا متعلق لها أصلا ، وأما قول مالك . والشافعى فوجدناهم يحتجون بما روينا من طريق مسلم نا محمد بن عبد الله بن نمير نا أبى نعيم عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : من أعتق شرك كاله من مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه فإن لم يكن له مال عتق منه ما عتق *

قال أبو محمد : ما نعلم لهم حجة غير هذا أصلا وهو خبر صحيح الأئمة قد جاء خبر آخر بزيادة عليه لا يحل تركها ، وقد أقدم بعضهم فزاد في هذا الخبر « ورق منه مارق » وهى موضوعة مكذوبة لانعلم أحوارواها لا ثقة ولا ضعيف ، ولا يجوز الاشتغال بما هذه صفته وليس في قوله عليه الصلاة والسلام والافقد عتق منه ما عتق دليل على حكم المعسر أصلا وإنما هو مسكوت عنه في هذا الخبر ، ولا شك في أنه قد عتق منه ما عتق وبقي حكم المعسر فوجب طلبه من غير هذا الخبر على أنه قد قيل : إن لفظة « وإلا فقد عتق منه ما عتق » إنما هو من كلام نافع ولسنا نلتفت الى هذا لأنه دعوى بلا دليل لكن ينبغى طلب الزيادة فإذا وجدت صحيحة وجب الأخذ بها ، وبالله تعالى تأييده فلم يبق إلا قولنا فوجدنا الحجة له ما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا عمرو الناقد . واسماعيل - هو ابن علية - كلاهما عن سعيد بن أنس عن عروة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شقفا (١) له فعبدا غلصه فى ماله إن كان له مال

(١) الشقص بكسر الشين المعجمة والنصب تليلا كان أو كثيرا ، ويقال له : الشقص أيضا بزيادة ياء آخر الحروف ويقال له أيضا : الشرك بكسر الشين

فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق (١) عليه ، ومن طريق أنى داودنا مسلم - هو ابن ابراهيم الكشي - نا بان - هو ابن يزيد العطار - ناقتادة ناالنضر بن أنس بن مالك عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شقصا فعموك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه » * ومن طريق البخارى ناأحمد بن أبي رجاء . وأبو النعمان - هو محمد بن الفضل عارم - قال أحمد : نايجي بن آدم ناجير بن حازم سمعت قتادة ، وقال أبو النعمان : ناجير بن حازم عن قتادة ثم اتفقا عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من أعتق شقيصا في عبد عتق كله ان كان له مال والا استسعى غير مشقوق عليه » وقد سمع قتادة هذا الخبر من النضر بن أنس كما روينا من طريق أحمد بن شعيب ناأحمد بن عبد الله بن المبارك ناأبو هشام ناأبان بن يزيد العطار ناقتادة ناالنضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال : من أعتق شقيصا له من عبد فان عليه أن يعتق بقيته ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه » وهذا خبر في غاية الصحة فلا يجوز الخروج عن الزيادة التي فيه فقال قوم : قد روى هذا الخبر شعبة . وهمام . وهشام الدستوائى فلم يذكر واما ذكر ابن أبي عروبة *

قال أبو محمد : فكان ماذا ؟ وابن أبي عروبة ثقة فكيف وقد واقفه عليه جرير . وأبان وهما ثقتان ، فان قيل : فان هما قال في هذا الحديث فكان قتادة يقول : ان لم يكن له مال استسعى العبد قلنا صدق همام قاله قتادة مفتيا بما روى وصدق ابن أبي عروبة . وجرير وابان . وموسى بن خلف : وغيرهم فأسندوه عن قتادة ولولم يصح حديث قتادة هذا لكان حديث ابن عمر . وأبي هريرة بالتضمن جملة زائدة على ما تعلق به مالك من رواية نافع فكان يكون القول ما ذهب اليه زفر بن الهذيل وهذا لا يخلص له عنه بالله تعالى التوفيق * وأما قولنا : أنه حرساعة يعتق بعضه فان بعض الرواة قال ثم يعتق وكان في رواية جرير بن حازم التي ذكرنا عتق كله فكانت هذه زيادة لا يجوز تركها فاذا قد عتق كله فولاؤه للذي عتق عليه ، وأما رجوع أحدهما على الآخر فباطل لأن رسول الله ﷺ ألزم الغرامة للمعتق في يساره وألزمها العبد المعتق في أعسار المعتق ولم يذكر رجوعا فلا يجوز لأحد القضاء برجوع في ذلك *

قال على : فان كان له مال لا يفي بجميع قيمة العبد فلا غرامة على المعتق لكن (٢) يستسعى العبد وهذا مقتضى لفظ الخبر و به يقول حماد والله تعالى التوفيق *

(١) معناه لا يكلف ما يشق عليه ، وهو من جهة الاعراب حال أى حال كون العبد لا يشق عليه (٢) في النسخة رقم ١٦ «ولكن» بزيادة واو

١٦٦٦ مَسْأَلَةٌ ومن أعتق بعض عبده فقد عتق كله بلا استسعاء ولو أوصى بعتق بعض عبده أعتق ما أوصى به وأعتق باقيه واستسعى في قيمة ما زاد على ما أوصى بعتقه لما ذكرنا قبل ، فلو أوصى بعتق عبده فلم يحمله ثلثه أعتق منه ما حمل الثلث وأعتق باقيه واستسعى لورثته فيما زاد على الثلث ولا يعتق في ثلثه لأن ما لم يوص به الميت فهو للورثة فالورثة شركاؤه فيما أعتق ولا مال للميت فوجب أن يستسعى لهم * روينا (١) عن محمد بن المنثري ناعبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن خالد بن سلمة عن عمر بن الخطاب من أعتق ثلث مملوك فهو حر كله ليس الله شريك * وروينا من طريق يحيى ابن سعيد الأنصاري . وعطاء بن أبي رباح . ونافع مولى ابن عمر من طريق ابن وهب * من أعتق بعض عبده في صحة أو مرض عتق عليه في ماله * * وروي من طريق ابن عمر . والحكم . والشعبي . وأبراهيم النخعي من أعتق عبده في مرضه فمن ثلثه فإن زاد على الثلث استسعى للورثة وعتق كله ، وقال أبو حنيفة : ان أعتق بعض عبده في صحته عتق منه ما أعتق واستسعى له في باقيه فإذا أدى عتق وقال أبو حنيفة : فان أوصى بعتق بعضه عتق منه ما أوصى بعتقه وسعى للورثة في الباقي فإذا أدى عتق ، وروي نحوه هذا عن علي بن حمزة وقال مالك : ان أعتق بعض عبدي صحته أعتق عليه كله فان أعتقه في مرضه أعتق عليه باقيه ما حمل منه الثلث ويبقى الباقي رقيقا ، فان أوصى بعتق بعض عبده لم يعتق منه الا ما أوصى به فقط ، وروي نحوه عن ابن مسعود * ومن طريق ابن أبي شبة نا حفص عن أشعث عن الحسن قال : قال علي بن أبي طالب : يعتق الرجل ماشاء من غلامه ، ولا حاجة في أحد دون رسول الله ﷺ وقد اختلفوا كما ذكرنا *

١٦٦٧ مَسْأَلَةٌ ومن ملك ذا رحم محرمة فهو حر ساعة يملكه فان ملك بعضه لم يعتق عليه الا الوالدان خاصة والاجداد والجدات فقط فانهم يعتقون عليه كلهم ان كان له مال يحمل قيمتهم فان لم يكن له مال يحمل قيمتهم استسعوا وهم كل من ولده من جهة أم أو جدة أو جد أو أب ، وكل من ولده هو من جهة ولد أو ابنة . والأعمام . والعلمات وان علوا كيف كانوا لام أو لأب والاخوات والاخوة كذلك ، ومن نالته ولادة أخ أو اخت باى جهة كانت ، ومن كان له مال وله أب أو أم أو جد أو جدة اجبر على ابتاعهم باغلى قيمتهم وعتقهم اذا أراد سيدهم بيعهم فان أنى لم يجبر السيد على البيع وان ملك ذا رحم غير محرمة أو ملك ذا رحم بغير رحم لكن بصر أو وطء اب أو ابن لم يلزمه عتقهم وله بيعهم ان شاء وقالت طائفة : لا يعتق الا من ولده من جهة اب أو أم أو من ولده هو

كذلك أو أخ أو اخت فقط ولا يعتق العم ولا العمة ولا الخال ولا الخالة ولا من ولد الأخ أو الأخت وهو قول مالك ، وصح عن يحيى بن سعيد الأنصاري وروى عن ربيعة . ومكحول . ومجاهد ولم يصح عنهم ولا روى عنهم أن من عدا هؤلاء لا يعتق وقالت طائفة لا يعتق إلا من ولده من جهة أب أو أم ومن ولده هو كذلك ولا يعتق غير هؤلاء لأخ ولا غيره وهو قول الشافعي ، وقال أبو سليمان : لا يعتق أحد على أحد ، وقال الأوزاعي : يعتق كل ذي رحم محرمة كانت أو غير محرمة حتى ابن العم . وابن الخال فانهما يعتقان عليه ويستعسيهما *

قال أبو محمد : ما علم قول الشافعي عن أحد قبله ، فان ذكروا أنه روى عن إبراهيم أنه إذا ملك الوالد الولد عتق قلنا : نعم وقد صح عنه هذا أيضا في كل ذي رحم وليس في قوله إذا ملك الوالد الولد عتق أن غيرهما لا يعتق ولا نعلم له حجة الادعوى الإجماع على عتق من ذكرنا وهذه دعوى كاذبة فما يحفظ في هذه المسألة قول عن عشرين من أصحاب وتابع وهم الوف فأين الإجماع ؟ فان قالوا : قال الله تعالى : (وبالوالدين إحسانا) قلنا أنموذ الآية (وبني القربى) فسقط هذا القول ، واحتج المالكيون بقول الله تعالى في الوالدين : (واخفض لهما جناح الذل من الرحمة) قالوا : ولا يمكن خفض الجناح والذل لهما مع استرقاقهما قالوا : وأما الولد فان الله تعالى يقول : (وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبدا) قالوا : فوجب أن الرق والولادة لا يجتمعان قالوا : وأما الأخ فقد قال تعالى عن موسى عليه الصلاة والسلام : (اني لأملكك النفس وأخي) قالوا : فكلا يملك نفسه كذلك لا يملك أخاه * وبما روينا من طريق زكريا بن يحيى الساجي نا أحمد بن محمد ناسليان بن داود نا حفص بن سليمان - هو القاري - عن محمد بن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس « كان لرسول الله ﷺ مولى يقال : له صالح اشترى (١) أخاه لعلوا كافقلا رسول الله ﷺ : قد عتق حين ملكته » *

قال أبو محمد : وهذا أثر فاسد لان حفص بن سليمان ساقط وابن أبي ليلى به الحفظ ولو صح لم يكن فيه ارقاق من عدا الأخ ، واما احتجاجهم بقول الله تعالى : (اني لأملكك النفس وأخي) فتحرى للكلم عن مواضعه وتخليط سمج ولو كان هذا يحتج به من يرى أن الأخ يملك لكان ادخل في الشبهة لان فيه اثبات الملك على الأخ والنفس ومن المحال أن يقع لأحد ملك رق على نفسه وليس محالا ملك أخيه وأبيه ولا يجوز قياس الأخ على النفس لأن

(١) في النسخة رقم ١٦ « فاشترى »

الانسان يصرف نفسه في الطاعة أو المعصية بقدر الله تعالى ويملك نفسه في ذلك كما قال موسى عليه الصلاة والسلام انه يملك نفسه في الجهاد ولا يصرف أخاه كذلك ولا يطيعه ففسد هذا القياس البارد الذي لم يسمع قط بأسخف منه ، وأما قول الله تعالى : (وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والأرض الا آتى الرحمن عبدا) فلا يجوز البتة ان يستدل من هذا على عتق الابن ولا على أنه لا يملك لأن الله تعالى لم يدل على ذلك بهذه الآية وليس فيها الا الخبر عنهم بما هم عليه من أنهم عبيد لا أولاد ولو كان ما قالوه لوجب عتق الزوجة والشريك اذا ملكا لأن الله تعالى اتفى عنهما كما اتفى عن الولد سواء سواء وأخبر أن الكل عبيده ولا فرق فسقط احتجاجهم جملة وبالله تعالى التوفيق ، وأما من قال : لا يعتق أحد على أحد فانهم ذكروا ما صح عن رسول الله ﷺ « لا يجزى ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » *

قال أبو محمد : هذا حجة عليهم لأن الله تعالى يقول : (أن اشكر لى ولو الديك) فافترض عز وجل شكر الابوين وجزاؤهما هو من شكرهما جزاؤهما فرض فاذ هو فرض وجزاؤهما لا يكون الا بالعتق فعتقهما فرض وما نعلم لهم حجة غير ما ذكرنا ، ثم نظرنا فيما احتج به الأوزاعى فوجدنا من حجته قول الله تعالى : (وبالوالدين احسانا وبذى القربى) *

قال على : هذا لا يوجب العتق لأن الاحسان فرض الى العبيد ولا يقتضى ذلك عتقهم فرضا ولو وجب ذلك فى ابن العم . وابن الخال لوجب فى كل مملوك لأن الناس يجتمعون فى أب بعد أب الى آدم عليه السلام ولا يجوز أن يخص بهذا ابن العم : وابن الخال دون ابن ابن العم وابن ابن الخال وهكذا صعودا فبطل هذا القول بيقين ، ثم نظرنا فى قولنا فوجدنا ماروينا من طريق أحمد بن شعيب انا عيسى بن محمد - هو أبو عمير الرملى - وعيسى ابن يونس الفاخورى عن ضمرة بن سعيد عن سفيان الثورى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من ملك ذارحم محرم عتق » فهذا خبر صحيح كل رواته ثقات تقوم به الحجة ، وقد تعلل فيه الطوائف المذكورة بأن ضمرة انفرد به وأخطأ فيه فقلنا : فكان ماذا اذا انفرد به ؟ ومتى لحقتم بالمعتزلة فى أن لا تقبلوا مارواه الواحد عن الواحد كنتم خير انفرد به راويه فقبلتموه وليتكم لا تقبلون ما انفرد به من لا خير فيه كابن لطيفة . وجابر الجعفى وغيره فامادعوى أنه أخطأ فيه فباطل لأنها دعوى بلا برهان وهذا موضع قبله الخفيفون وقالوا به ولم يروا انفردا ضمرة به علة ثم أتوا الى ماروينا من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبى جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ : « من أعتق عبدا وله مال فماله له الا أن يستثنيه »

السيد ، فقالوا : انقرد به عبيد الله بن أبي جعفر وأخطأ فيه فيا للمسلمين . اذا رأى المالكين . والشافعيون هذا الخبر صحيحاً وعملوا به ولم يروا انفراد عبيد الله بن أبي جعفر به وقول من قال : انه خطأ فيه حجة في رده وتركه ورأى الخفيفون انفراد عبيد الله بن أبي جعفر بهذا الخبر وقول من قال انه أخطأ فيه حجة في تركه ورده ولم يروا انفراد ضمرة بذلك الخبر وقول من قال انه أخطأ فيه حجة في تركه ورده فهل من الدليل على التلاعب بالدين وقلة المراقبة لله تعالى أكثر من هذا؟ ونعوذ بالله من الضلال باتباع الهوى ، وقدر وينا هذا الخبر أيضاً من طريق حماد بن سلمة عن عاصم الأحول . وقناعة عن الحسن البصري عن سمرة بن جندب ، أن رسول الله ﷺ قال : من ملك ذارحم محرمة فهو حر . فصحيح الخفيفون هذا الخبر ورأوه حجة وقالوا : لا يضره ما قيل : ان الحسن لم يسمع من سمرة والمنقطع تقوم به الحجة ثم أتوا إلى مرسل رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن بشر عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن بن سمرة بن جندب ، أن رسول الله ﷺ قال : عهدة الرقيق ثلاث ، فقالوا : لم يصح سماع الحسن من سمرة وهو منقطع لا تقوم به حجة وقلب المالكين هذا العمل فرأوا رواية الحسن عن سمرة في عهدة الرقيق حجة لا يضره ما قيل من أن الحسن لم يسمع من سمرة والمنقطع تقوم به الحجة ولم يروا خبر عتق ذي الرحم المحرمة حجة لأن الحسن لم يسمع من سمرة شيئاً والمنقطع لا تقوم به الحجة وفي هذا كفاية لمن عقل ونصح نفسه .

قال أبو محمد : فبطلت الأقوال الا قولنا والله الحمد ، وبه يقول جمهور السلف رويناه من طريق الحسن بن نا محمد بن بشار نا أبو عاصم - هو الضحاك بن مخلد - نا أبو عوانة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي عن الأسود بن يزيد عن عمر بن الخطاب قال : من ملك ذارحم محرمة فهو حر وبه إلى بندار نا غندر نا شعبة . وسفيان الثوري قال شعبة عن غيلان وقال سفيان عن سلمة بن كهيل كلاهما عن المستورد - هو ابن الأحنف - ان رجلاً أتى عبد الله بن مسعود فقال له : ان عمي زوجني جارية له وانه يريد أن يسترق ولدى فقال له ابن مسعود : ليس له ذلك . ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن ابن شبرمة عن الحارث العسكلي عن ابراهيم النخعي قال : من ملك ذارحم فهو حر وهو قول ابن شبرمة . ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن الحسن . وجابر بن زيد قال جميعاً : من ملك ذارحم عتق . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن اسماعيل بن أمية عن عطاء قال : اذا ملك الأخ . والأخت . والعمة . والحالة عتقوا . ومن طريق وكيع عن شعبة عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان قال جميعاً : كل من ملك ذارحم محرمة عتق ،

وصح أيضا عن قتادة وهو قول الزهري . وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف . والليث ابن سعد . وسفيان الثوري . والحسن بن حي . وأبي حنيفة . وجميع أصحابه . وعبد الله ابن وهب . وغيرهم ، وهذا ما خالف فيه المالكيون جمهور العلماء وصاحبين لا يعرف لهما من الصحابة مخالف وهم يشنعون بأقل من هذا اذا وافق تقليدهم ، وقد رويناه من طريق الحسن مارواه عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن الحسن من ملك أخاه من الرضاة عتق . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن علقمة أن ابن مسعود مقت رجلا أراد أن يبيع جارية له أرضعت ولده .

قال أبو محمد : وما نعلم لهذا حجة الا أن الحنفيين . والمالكيين . والشافعيين . أصحاب قياس يزعمهم فكان يلزمهم أن يقيسوا الأم من الرضاع . والاب من الرضاع . والولد من الرضاع . والآخر من الرضاع على كل ذلك من النسب لاسيما مع قول رسول الله ﷺ . « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فهذا أصح من كل قياس قالوا به .

قال أبو محمد : ثم استدر كنا فرأينا من حججهم أن قالوا . ان السنة توجب ان يعتق ذو المحارم من الرضاع ايضا ولا بد لما رويناه من طريق مسلم نا محمد بن ربح انا الليث عن يزيد بن ابى حبيب عن عراك بن مالك عن عروة عن عائشة ام المؤمنين . ان رسول الله ﷺ قال : يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب ، . ومن طريق مسلم نا هدا بن خالد نا همام نا قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس . ان النبي ﷺ قال : يحرم من الرضاة ما يحرم من الرحم ، ووجدنا يحرم من الرحم ومن النسب تماذى ملك كل ذى رحم محرمة وذى نسب محرم فوجب ولا بد ان يحرم تماذى الملك فيمن يمت بالرضاة كذلك ولا بد فظننا في هذا الاحتجاج فوجدناه شغيبا ، أول ذلك ان ملك ذى الرحم المحرمة ليس حراما بل هو صحيح لقول رسول الله ﷺ : « من ملك ذارحم محرمة فهو حر ، فأوقع الملك عليه ثم ألزم العتق ولو لاصحة ملكه لم يصح عتقه ثم وجدنا قولهم : ان تماذى ملك ذى الرحم المحرمة يحرم خطأ لانه لو لم يكن ههنا الاتحريم تماذى الملك لكان العتق لا يجب ولا بد بل كان له أن يهبه فيسقط ملكه عنه أو ان يتصدق به فيبطل بهذا ما قالوا من أن تماذى الملك يحرم وكان الحق أن يقولوا : ان العتق يجب عقيب الملك بلا فصل ولا مهلة ولم يقل عليه الصلاة والسلام : انه يجب في الرضاع ما يجب في النسب وما يجب في الرحم ، ولو قال : هذا الوجوب العتق كما قالوا وانما قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن الرحم فصح انه انما يحرم النكاح والتلذذ فقط فهو حرام فيهما معا ، وأما

من ملك به بض ذى الرحم المحرمة فلم يملك ذا رحم محرمة فليس عليه عتقه اذ لم يوجب النص ذلك ، وأما قولنا فى الوالدين بخلاف ذلك فلما رويناه من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة . وزهير بن حرب قالاجيما : ناجرير - هو ابن حازم - عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجرى والد الولد الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » قال أبو بكر فى روايته والده واتفقا فى غير ذلك . ومن طريق محمد بن المثني نا مؤمل بن اسماعيل الحميرى نا سفيان الثورى عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجرى ولد والديه الا أن يجدهما أو أحدهما مملوكا فيشتريه فيعتقه » واسم والد يقع على الجد والجدة مالم يخصهما ناص ، ويلزمه أن يشتريه بما يشتري به الرقة الواجبة للعتق . والحر والعبد سواء فى كل ما ذكرنا للعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « من ملك ذا رحم محرمة فهو حر » فولد العبد من أمته حر على أبيه . رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : التيم أمه محتاجة أن ينفق عليها من ماله ؟ قال : نعم قلت فإن كانت أمه أمة أتعتق فيه ؟ قال : نعم يكره على اعتاقها ان لم يتمتعوا بها ويحتاجوه .

١٦٦٨ مسألة ولا يصح عتق من هو محتاج الى ثمن مملوكه أو غلته أو خدمته فان أعتقه فهو مردود الا فى وجه واحد وهو من ملك ذا رحم محرمة كما ذكرنا فانه يمتق عليه بالحكم المذكور صغيرا كان أو كبيرا مجنونا أو عاقلا غائبا أو حاضرا وهو حر ساعة ذلك من حيث شاء بحكم السلطان وبغير حكم السلطان لما رويناه من طريق البخارى نا عاصم بن على نا ابن أبي ذئب عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ، أن رجلا أعتق عبدا له ليس له مال غيره فردّه رسول الله ﷺ فابتاعه منه نعيم بن النحام ، فان قيل : هذا حديث المدبر نفسه رواه عطاء وعمر بن دينار . وأبو الزبير كلهم عن جابر فذكروا أنه كان دبره قلنا : لو لم يمكن أن يكونا خبرين فى عبيدين لكان ما قلتم حقا وأما اذ فى الممكن أن يكونا خبرين فى عبيدين يبتاعهما معانيم بن النحام فلا يحل القطع بانهما خبر واحد فيكون من قال ذلك كاذبا قافيا ما لا علم له به . وأما من ملك ذا رحم محرمة فإيالى أعتقه أو لم يعتقه وليس هو الذى أعتقه بل هو حر ولا بد ، ومن أعتق شقصا له فى عبد وهو محتاج اليه ولا غنى به عنه فهو باطل واذا هو باطل فلم يعتقه فليس له الحكم الذى ذكرنا قبل وقد قال مالك : من أعتق والدين يحيط بما لرد عتقه ولا نص له فى ذلك .

١٦٦٩ مسألة ولا يجوز عتق من لا يبلغ ولا عتق من لا يعقل من سكران أو مجنون ولا عتق مكره ولا من لم ينو العتق لكن اخطأ لسانه الا أن هذا وحده ان قامت

عليه بينة ولم يكن له الا الدعوى قضى عليه بالعتق وأما بينه وبين الله تعالى فلا يلزمه لقول الله تعالى : (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فصح أن السكران لا يعلم ما يقول ومن لا يعلم ما يقول لم يلزمه ما يقول حتى لو كفر بكلام لا يدرى ما هو لم يلزمه ولقوله تعالى : (وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء) ولقول رسول الله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى » والمجنون والسكران والمسكره لانية لهم وكذلك من أخطأ لسانه وليس من هؤلاء أحد أخلص لله الدين بما ينطق به من العتق فهو باطل ، وصح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفق والنائم حتى يستيقظ » وصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « عفى لامتى عن الخطأ والسيان وما استكروها عليه » وقال أبو حنيفة : ومالك : عتق السكران جائز ولا حجة لهم أصلا الا أنهم قالوا : هو أدخل على نفسه ذلك بالمعصية فقلنا : نعم فكان ماذا ؟ ومن أين وجب اذا أدخل على نفسه ذلك بالمعصية أن يلزمه ما لم يلزمه الله تعالى قط ؟ وما تقولون فيمن حارب قاطعا للطريق فأصابته ضربة في رأسه خبلت عقله أيجزون عتاقه ؟ وهم لا يفعلون هذا وهو أدخله على نفسه وعن تزك عاصيا لله تعالى فقطع لحم ساقه وكوى ذراعيه عبثا أيجزون له الصلاة جالسا أم لا ؟ لأنه أدخل على نفسه ذلك بالمعصية . وعن سافر في قطع الطريق فلم يجد ماء ، خاف ذهاب الوقت أتيمم أم لا ؟ وكل هذا ينقضون فيه هذا الأصل الفاسد ، وقال أبو حنيفة : عتق المسكره جائز ، وقال مالك . والشافعى : لا يلزمه وما نعلم للحنيفيين حجة أصلا إلا آثارا فاسدة في الطلاق خاصة وليس العتاق من الطلاق (١) والقياس باطل ، واحتج بعضهم « بثلاث جدهن جدوهن لهن جد » فذكر بعضهم في ذلك العتاق وهو خبر مكذوب ، ثم لو صح لم تكن لهم فيه حجة أصلا لأننا لسنامعهم فيمن هزل فأعتق انما نحن معهم فيمن أكره فأعتق ، وليس في هذا الخبر على نحسه ووضع ذكره لأكراه ثم لا يجزون بيع المسكره ولا إقراره ولا هبته وهذا تناقض ظاهر وتماها في التي بعدها (٢) وبالله تعالى التوفيق .

١٦٧٠ مسألة ومن أعتق الى أجل مسمى قريب أو بعيد مثل أن يقول أنت حر غدا أو الى سنة أو الى بعد موتى أو اذا جاء أبى أو اذا فاق فلان أو اذا نزل المطر أو نحو هذا فهو كما قال وله يبعه مالم يأت ذلك الاجل فان باعه سم رجع الى ملكه فقد بطل ذلك العقد ولا عتق له بمجىء ذلك الاجل ولا رجوع له في عقده ذلك أصلا الا باخراجه عن ملكه لأن هذا العتق اما وصية واما نذرو كلاهما عقد صحيح قد جاء النص بالوفاء بهما فلو علق

(١) في النسخة رقم ١٤ « وليس الطلاق من العتاق (٢) في النسخة رقم ٤١ « تأخير هذه الجملة »

العتق بمعصية أو بغير طاعة ولا معصية لم يجز العتق لأنه عقد فاسد محرم منهى عنه قال رسول الله ﷺ: « لا وفاء لنذر في معصية الله ، وقدر ويناعن عطاء من قال لعبده أنت حر لم يكن حرا حتى يقول : لله وهذا حق لأن العتق عبادة لله تعالى وبروقبة إليه تعالى فكل عبادة (١) وقربة لم تكن له تعالى مخلصاله بها فهي باطل مردودة لقول النبي ﷺ: « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وقدر رويت آثار فاسدة ، منها : من أعتق لآعبا فقد جاز ، وهو باطل لأنه مرسل عن الحسن أن رسول الله ﷺ: « ومن طريق فيها إبراهيم ابن أبي يحيى وهو مذكور بالكذب ، وروى عن ابن عمر أربع مقفلات لا يجوز فيهن الهزل والطلاق والنكاح والعتاق والنذر ، وهذا لا يصح لأنه عن سعيد بن المسيب عن عمر ولم يسمع سعيد من عمر شيئا إلا نعيه النعمان بن مقرن ثم لو صح لم يكن لهم فيه متعلق لأن ظاهره خلاف قولهم بل موافق لقولنا لأن الهزل لا يجوز في النكاح والطلاق والعتق والنذر فاذا لا يجوز فيها فهي غير واقعة به ، هذا مقتضى لفظ الخبر ثم لو صح كما يريدون فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ومن طريق فيها إبراهيم بن عمرو وهو ضعيف عن عبد الكريم ابن أبي المخارق وهو غير ثقة عن جعدة بن هيرة عن عمر ثلاث اللاعبين فيهن والجد سواء الطلاق والصدقة والعتق ، ثم هم مخالفون لهذا لأنهم لا يجوزون صدقة المكروه عليها فبعض كلامه روى عن عمر حجة وبعضه ليس حجة هذا اللعب بالدين ، ومن طريق الحسن عن أبي الدرداء ثلاث اللاعبين فيهن كالجداد ، النكاح والطلاق والعتاق هذا مرسل ولم يدرك الحسن أباب الدرداء ، ومن طريق جابر الجعفي عن عبد الله بن يحيى عن علي ثلاث لا لعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق ، جابر كذاب ثم لو صح لكان ظاهره موافقا لقولنا لا لقولهم وهو باطل اللعب فيهن (٢) فاذا بطل ما وقع منها باللعب ، ومن طريق سفيان بن عيينة بلغني أن مروان أخذ من علي أربع لارجوع فيهن إلا بالوفاء النكاح والطلاق والعتاق والنذر ، ونعم كل هذه إذا وقعت كما أمر الله تعالى في دين الاسلام فالوفاء بها فرض وأما إذا وقعت كما أمر إبليس فلا ولا كرامة للآمر بالمطيع ثم ليس في شيء منها ذكر للاكرام (٣) على العتق وجوازه فوضح بطلان قولهم بلا شك ، وأما قولنا : له يبيعه مالم يأت الأجل فلأنه عبد مالم يستحق الحرية وأحل الله البيع ، والتفريق بين الآجال المذكورة باطل لأنه قديمي ذلك الأجل والعبدية أو السيدية ، وأما قولنا أنه إن أخرجه عن ملكه ثم عاد إلى ملكه لم يلزمه العتق بمجيء ذلك الأجل فلأنه قد بطل العقد بخروجه عن ملكه قال تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وكل شيء بطل بحق فلا يجوز أن يعود

(١) في النسخة رقم ١٦ و كل عبادة (٢) في النسخة رقم ١٦ منهن (٣) في النسخة رقم ١٤ ذكر الاكرام

الآن يأتي نص بعد دته (١) ولا نص في عودة هذا العقد بعد بطلانه ، وأما قولنا . لا رجوع له في شيء من ذلك بالقول إلا باخراجه من ملكه فقط فلانها كلها عقود صحاح أمر الله تعالى بالوفاء بها وما كان هكذا فلا يحل لأحد إبطاله اذ لم يأت نص بكيفية إبطاله في ذلك أصلا فليس له (٢) نقض عقد صحيح أصلا إلا حيث جاء نص بذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧١ مسألة وجائز للمسلم عتق عبده الكتابي في أرض الاسلام وأرض الحرب ملكه هنالك أو في دار الاسلام لقول رسول الله ﷺ : « في كل ذي كبد رطبة أجر » ولخصه عليه الصلاة والسلام على العتق جملة إلا أن عتق المؤمن أعظم أجرا وكذلك عتق الكافر لبعده الكافر جائز وقد ذكرنا قول حكيم لرسول الله ﷺ : يا رسول الله أرأيت أشياء كنت أتحدث بها في الجاهلية من عتاقة وصدقة فقال له رسول الله ﷺ : « أسألت على ما أسلفت من خير » فجعل عتق العبد الكافر خيرا فان أسلم المعتق ورثه سيده المسلم وكذلك لو أسلم المعتق والمعتق لأن الولاء للمعتق عموما قال عليه الصلاة والسلام : « الولاء لمن أعتق » فان كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لم يتوارثا لاختلاف الدين *

١٦٧٢ مسألة فان كان للذمي أو الحربى عبد كافر فأسلما معافوه عبده كما كان فلوا أسلم العبد قبل سيده بترقة عين فهو حر ساعة يسلم ولا ولاء عليه لاحد لقول الله تعالى : (ولان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) والرق أعظم السبيل وقد وافقنا المخالفون لنا على انه ان خرج من دار الحرب فهو حر وما ندرى للخروج في ذلك حكما لا بنص ولا بنظر ، فان قيل : اعتق رسول الله ﷺ من خرج اليه من عبيد الكفار قلنا : هذه حجتنا ، ومن أين لكم أنه بالخروج اعتقه وما قال عليه الصلاة والسلام قط ذلك ثم يقولون : ان أسلم عبد الكافر بيع عليه قلنا لماذا تبيعونه لأن لا يجوز ملكه له أم لنص ورد في بيعه وان كان ملكه له جائزا ؟ ولا سبيل . الى نص في ذلك ، فان قالوا : لان ملكه له لا يجوز قلنا فاذا لا يحل ملكه له فقد بطل ما ملكه عنه بلا شك والاف كلامكم محتاط متناقض واذا قد بطل ملكه عنه ولم يقع عليه بعد ملك لغيره فهو بلا شك حرا هذه صفة الحر وان كان ملكه له جائزا فيبيعكم اياه ظلم وباطل وجور ، وما الفرق بين ما قضيتم به من إبقائه في ملك الكافر حتى يباع ؟ ولعله لا يستبيع الا بعد سنة - وبين منعكم من ملكه له متباديا وهذا ما لا سبيل (٣) له الى وجود فرق في ذلك وبالله تعالى تنأيد ، وأما سقوط الولاء عنه فلان لم يعتق ولا ولاء الا للمعتق أو لمن أوجه له النص وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٣ مسألة وعتق ولد الزنا جائز لانه رقبة مملوك وقد جاء أخبار بخلاف

(١) في النسخة رقم ١٤ يأتي بعد دته نص (٢) في النسخة رقم ١٦ وليس له (٣) في النسخة رقم ١٤ وهذا لا سبيل

ذلك لاحجة فيها لانها لاتصح ، منها عن رسول الله ﷺ من طريق أحمد بن شعيب أنا العباس بن محمد الدوري أنا الفضل بن دكين نا اسرائيل عن زيد بن جبير عن أبي يزيد الضبي عن ميمونة مولاة رسول الله ﷺ « أن النبي ﷺ سئل عن ولد الزنا ؟ فقال : لا خير فيه نعلان أجاهد بهما أو قال أجز بهما أحب الى من أن أعق ولدا الزنا » اسرائيل ضعيف . وأبو يزيد الضبي لأعرفه . وعن الصحابة مرسله وقد اختلفوا فيه ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد وافقنا المخالفون ههنا *

١٦٧٤ مسألة ومن قال : أحد عبدى هذين حرفليس منهما حرو كلاهما عبد كما كان ولا يكلف عتق أحدهما فانه لم يعتق هذا بعينه فليس حرا اذ لم يعتقه سيده ولا أعق هذا الآخر أيضا بعينه فليس أيضا حرا اذ لم يعتقه سيده فكلاهما لم يعتقه سيده فكلاهما عبده وهذا في غاية البيان ولا يجوز اخراج ملكه عن يده بالظن الكاذب *

١٦٧٥ - مسألة - ومن لطم خد عبده أو خد أمته يباطن كفه فهما حران ساعتئذ اذا كان اللطم بالغاً مبراً وكذلك ان ضربهما أو حدهما حدالم يأتيانه فهما حران بذلك ولا يعتق عليه مملوك لا بمثلة ولا بغير ما ذكرنا فان كان اللطم محتاجا الى خدمة المملوك الملطوم أو الأمة كذلك ولا غنى له عنه أو عنها استخدمه أو استخدمها فاذا استغنى عنه أو عنها فبى أو هو حران حيثئذ لما رويناه من طريق محمد بن المثنى نا محمد بن جعفر غندر . وعبد الرحمن بن مهدي قال غندر : ناشعة ، وقال عبد الرحمن : عن سفیان الثوري ثم اتفق سفیان . وشعبة كلاهما عن فراس بن يحيى قال : سمعت ذكوان - هو أبو صالح السمان - يحدث عن زاذان أبي عمر قال : دعا ابن عمر غلاما له فرأى بظفره أثرا فقال له : أوجعتك ؟ قال : لا قال فانت عتيق ثم قال : « انى سمعت رسول الله ﷺ يقول : من ضرب غلاما له حدالم يأتيانه أو لطمه فان كفرته أن يعتقه ، اللطم لا يقع في اللغة الا يباطن الكف على الحد فقط وهو في القفا الصفع ، وحديث شعبة . وسفیان زائد على ما رواه أبو عوانة عن فراس عن ذكوان عن ابن عمر وهو حديث واحد وزيادة العدل لا يجوز ردها . » ومن طريق مسلم نا محمد بن عبد الله بن نمير نا أبي ناسفیان الثوري عن سلمة بن كهيل عن معاوية بن سويد بن مرقن عن أبيه قال : « كتابنى مرقن على عهد رسول الله ﷺ ليس لنا الا خادم واحد فلطمها أحدنا فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : اعتقوها فقال : ليس لهم خادم غير ها قال : فليستخدموها فاذا استغنوا فليخلوا سبيلها » فهذا أمر من رسول الله ﷺ لا يحل لاحد مخالفته ، فان قيل : قدر و يتم من طريق أبي مسعود البدرى « أن رسول الله ﷺ رآه يضرب غلاما له فقال له : اعلم ابا مسعود الله أقدر عليك منك عليه

فقال: يا رسول الله هو حر لوجه الله تعالى ثم قال (١): أما لولم تفعل للفتحك النار أو لمستك النار ، قلنا : ليس في هذا أمر بعته وانما فيه أنه أتى ذنبا بضربه استحق عليه النار فلما أعتقه كانت حسنة أذهبت تلك السيئة كالوفعل حسنة أخرى توازيها أو تربي عليها قال الله عز وجل : (ان الحسنات يذهبن السيئات) وأما أمره عليه الصلاة والسلام بعته فقد قال تعالى : (فليحذر الذين يخافون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم) فمن لزمه أمر فلم ينفذه وجب انفاذه عليه لقول الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) وقال مالك : يعتق بالمثلثة وقاله الليث : والأوزاعي إلا أن مالكا رأى ولده لسيدته الممثل به ، وقال الليث : لا ولاء له لكن لجماعة المسلمين ، وروى هذا أيضا عن ربيعة . والزهري . ويحيى بن سعيد الانصارى وصح عن قتادة وعن الصحابة رضى الله عنهم عن عمر بن الخطاب أنه أعتق أمة أقعدت على مقلى فأحرقت عجزها وهو غير صحيح عن عمر لانه من طريق معمر عن أيوب عن أبي قلابة أن عمر * ومن طريق سفيان الثوري عن عبد الملك العرزمي عن رجل منهم أن عمر * ومن طريق مالك أن عمر * ومن طريق مخزومة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار أن عمر ، فالأول مرسل لأن أبا قلابة لم يدرك عمر ، والثاني منقطع . وعن ضعيف . وعن مجهول ، والثالث منقطع أين مالك من عمر ، والرابع منقطع في موضعين لأن مخزومة لم يسمع من أبيه شيئا وسليمان لم يدرك عمر وقد صح خلاف هذا عن غير عمر كإروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سألت حيان العبدى عطاء بن أبي رباح عن شج عبده أو كسره ؟ فقال عطاء : ليس كسه ثوبا أو ليعطه شيئا فقال حيان : هكذا أخبرني جابر بن زيد - وهو أبو الشعثاء - عن ابن عباس فيمن فقه عين عبده قال ابن عباس : أحب الى أن يعتقه فهذا ثابت عن ابن عباس ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وقولنا هذا هو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان ، واحتج من رأى العتق بالمثلثة بإروينا من طريق ابن وهب عن يحيى ابن أيوب عن المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أن زبعا خصى عبدا له وجده أذنيه وأنفه فقال رسول الله ﷺ : من مثله أو حرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله ثم أعتقه عليه الصلاة والسلام وقال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب : كان زبعا يومئذ كافرا ، وهذا ملوئ بما لا خيري فيه ، يحيى بن أيوب . والمثني بن الصباح . وابن لهيعة . ثم هو صحيفه ، والعجب أن مالكا يخالفه لأنه يرى الولاء للمعتق * ومن طريق جيدة الى معمر . وابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

وأن رجلا جب عبده فقال له رسول الله ﷺ: اذهب فأنت حر، وهذه صحيفة * ومن طريق
البرزان نا محمد بن المنثي نا محمد بن الحارث نا محمد بن عبد الرحمن بن اليلمان عن أبيه عن ابن عمر
عن رسول الله ﷺ قال: «لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة لكل العقال من مثل بمملوكه
فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافقوا الحق» وابن اليلمان
ضعيف مطروح لا يحتج بروايته * ومن عجائب الدنيا احتجاج المالكين لصحيفة عمرو
ابن شعيب هذه في عتق الممثل به وهو قد خالف هذا الخبر نفسه إذ جعل الولاء لسيد
وليس هو الذي أعتقه بل أعتق عليه على رغبة، ونص الخبر أنه مولى الله تعالى ورسوله،
وجعلوا الشفعة للغائب فصار حجة فيما أشتهوا ولم يكن حجة فيما لم يشتهوا، واحتجوا من
خبر ابن اليلمان بعتق من مثل بمملوكه وخالفوه في الشفعة ولم ير الحنفية: ولا الشافعية
خبر عمرو بن شعيب ههنا حجة إذ خالفه رأى أبي حنيفة. والشافعي فإذا وافقهم صار
حيث صححوا حجة كروايته في أم الصغير أنت أحق به ما لم تنكح. والمكاتب عبد ما بقي
عليه درهم، ورد شهادة ذى الغمر لأخيه. وشهادة القانع لأهل البيت وأجازتها
لغيرهم، وقدرد المالكين رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كثيرا إذا خالفت
رأى مالك ونعوذ بالله من مثل هذا اللعب بالدين * ومن عجائب الدنيا قول الحنفية
انما قال النبي ﷺ هذا على الندب *

قال أبو محمد: هذا كذب بحت لأن في الخبر أنت حر من مثل به فهو حر وهلا
قلتم: مثل هذا في قوله ﷺ: من ملك ذارحم محرمة عليه فهو حر واللفظ واحد، وقالوا:
بلغنا أن رسول الله ﷺ أعطاه قيمته قلنا: هبكم قد صح لكم ذلك وهو الكذب بلا
شك فأعتقوه ثم أعطوه قيمته بل هذا خلاف آخر جديد منكم لما صحتم وأتم تنكرون
على الشافعي ما ذكر أنه بلغه من عدد تكبير النبي ﷺ على حمزة وبعثته لقتل أبي سفيان
وهما حكايان مشهورتان قد ذكرهما أصحاب المغازي ولم يعيبوا على محمد بن الحسن هذه
الكذبة التي لم يشار كم فيها أحد ثم عملها أيضا باردة عليه لاله، وقالوا: لعل عمر أعتقه
لغير المثلة فجاهرة قبيحة لأن نص الخبر عن عمر أنها شكت إليه أنه أحرقها فأعتقها وجلده
وقال له: ويحك أما وجدت عقوبة إلا أن تعذبها بعذاب الله، وذكروا أيضا ما روينا
من طريق معمر بن رجل عن الحسن أشعل رجل وجه عبده ناراً فأتى عمر بن الخطاب فأعتقه
ثم أتى عمر بسى فأعطاه عبد قال الحسن: كانوا يمتعون ويعاقبون - يعنى يعطيه لما أعتقه
عقبة مكانه قلنا: هذا مكسور في موضعين رجل لم يسم عن الحسن ثم الحسن عن عمرو لم
يولد الا قبل موت عمر بستين ثم هبك أنه صح فافعلوا كذلك وباسبجان الله يكون

ما احتجوا فيه بعمر عالم يصبح عنه من أنه جلد في الخمر ثمانين حداً ، وأنه أخذ الزكاة من الخيل . وورث المطلقة ثلاثاً في المرض حجة . ولا يكون ما جاء عن عمر من عتق الممثل به حجة هذا التحكم بالبطل في دين الله تعالى ، ويجعل المالكيون ماروي عن عمر في هذا حجة ولا يجعلون حكمه في حليح الضحاك . وعبد الرحمن بن عوف وسائر ما خالفوه فيه حجة . وذكرنا أيضاً مارويتنا من طريق البزار عن إبراهيم بن عبد الله عن سعيد بن أبي مرثمة عن ابن أبي ليثة عن يزيد بن أبي حبيب أن ربيعة بن لقيط حدثهم أن عبد الله بن سندر حدثه عن أبيه أنه كان عبداً لزباج بن سلامة وأنه خصاه وجده فأتى رسول الله ﷺ فأخبره فأغلظ القول لزباج واعتقه ، فابن لقيط لا شيء والآن صار عند الخفيفين ضعيفاً وكان ثقة في رواية الوضوء بالنيذ الاتبان لا يستحي ومن طريق العقيلي نا محمد بن خزيمة . ناعبد الله بن صالح كاتب الليث عن الليث عن عمرو بن عيسى القرشي الأسدي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس جاءت جارية إلى عمر وقد أحرق سيدها فرجها فقالت : ان سيدى اتهمنى فأقعدى على النار حتى أحرق فرجى فقال لها عمر : هل رأى ذلك عليك ؟ قالت : لا قال : فاعترفت له قالت : لا قال عمر : على به فأتى به فقال له : أتعذب بعذاب الله ؟ والذي نفسى بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والد » لأقدهم منك ثم برزه فضر به مائة سوط ثم قال : اذهبي فأنت حرة لوجه الله تعالى وأنت مولاة الله ورسوله أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : من حرق بالنار أو مثل به فهو حر وهو مولى الله ورسوله ، عبد الله بن صالح ضعيف . وعمرو بن عيسى مجهول . والعجب كل العجب أن المالكيين احتجوا بهذا الخبر في عتق الممثل به وفي أن لا يقاد مملوك من مالك ورواه حقا في ذلك وخالفوه في القود من الحرق بالنار ، وقد رآه عمر حقا لا في السيد لعبدته والوالد لولده وفي أن الولاء لغير الممثل . والخفيفون والشافعيون رأوه حجة في أن الولد لا يقاد له من والده والعبد لا يقاد له من سيده ولم يجيزوا خلافه ثم لم يروه حجة في جلده في التعذير مائة ولا في عتق الممثل به فياسبحان الله أى دين يبقى مع هذا العمل ، ثم عجب آخر انهم كلهم رأوا ماروي في خبر أبي قتادة اذ عقر الحار وهو محل وأصحابه محرمون من قول رسول الله ﷺ : « أفیکم من أشار إليه أو أعانه » قالوا : لا قال : فكلوا » حجة في منع أكل من صيد من أجله وهو محرم ولم يروا قول عمر ههنا . هل رأى ذلك عليك أو اعترفت له حجة في أن لا يعتق الممثل به اذا عرف زناه بأقرار أو معاينة ولو صح عن عمر لكان قد خالفه ابن عباس ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ .

قال أبو محمد : واحتجوا كما ترى بهذه العفونات الفاسدة وتركوا ما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن المنثري نا معاذ بن هشام الدستوائي نا أبي عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ « من قتل عبده قتلناه ومن جدد عبده جددناه ومن خصى عبده حصيناه » فالآن صار الحسن عن سمرة صحيفة ولم يصح حديث عمرو بن شعيب كونه صحيفة إذا اشتها (١) ما فيها ، وقد رأى المالكيون حديث الحسن عن سمرة حجة في العدة وحسبنا الله ونعم الوكيل فلما لم يصح عن النبي ﷺ في هذا شيء كان من مثل بعده لا يجب عليه عتقه اذ لم يوجب عليه ذلك الله تعالى ولا رسوله ﷺ وانما يجب في ذلك ما أوجبه الله تعالى اذ يقول : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) واذ يقول تعالى : (والحرمت قصاص) واذ يقول تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٧ مسألة ومن أعتق عبدا وله مال فإله له إلا أن ينتزعه السيد قبل عتقه إياه فيكون حينئذ للسيد كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا غندر عن هشام الدستوائي عن أبي الزبير عن عبد الله بن أبي مليكة أن عائشة أم المؤمنين قالت لامرأة سألتها وقد اعتقت عبدا : إذا اعتقته ولم تشتري ماله فإله له ، ومثله عن ابن عمر ، وصح عن الحسن . وعطاء في عتق كاتبه مولاه وله مال وولد من سرية له أن ماله وسريته له وولده أحرار والعبد إذا أعتق كذلك * روينا من طريق الحجاج بن المنهال عن زياد الأعلم . وقيس بن سعد قال زياد : عن الحسن وقال قيس : عن عطاء * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري إذا أعتق العبد فإله له *

ومن طريق مالك عن الزهري مضت السنة إذا أعتق العبد يتبعه ماله (٢) وروى أيضا عن القاسم . وسالم . ويحيى بن سعيد الأنصاري . وربيعة . وأبي الزناد . ومحمد بن عبد القاري . ومكحول مثل قول الزهري ، قال يحيى : على هذا أدركت الناس وقال ربيعة . وأبو الزناد سواء علم سيده ماله أو جهله وهو قول أبي سليمان ، وقال مالك : مال العبد المعتق له وأما أولاده فلسيده ، وكذلك حمل أم ولده ولو أنه بعد عتقه أراد عتق أم ولده لم يقدر لأن حملها رقيق وقال : هي السنة التي لا اختلاف فيها أن العبد إذا أعتق يتبعه ماله (٣) ولم يتبعه ولده واحتج بأن العبد والمسكاتب إذا فلسا أو جرحا أخذ ماله وأمهات أولادهما ولم يؤخذ أولادهما وإن العبد إذا بيع واشترط المبتاع ماله كان له ولم يدخل ولده في الشرط *

(١) في النسخة رقم ١٦ « اذ قد اشتها » (٢) في النسخة رقم ١٤ « تبعه ماله » (٣) في النسخة رقم ١٤

« تبعه ماله »

قال أبو محمد : ما رأينا حجة أفقر الى حجة من هذه وان العجب من هذه السنة التي لا يعرف لها راو من الناس لانه طريق صحيحة ولا سقيمة ، والخلاف فيها أشهر من ذلك كما ذكرنا عن عطاء . والحسن بل انما روى مثل قول مالك عن سليمان بن موسى : وعمرو ابن دينار . والنخعي ، وقد اجتمعت الامة . ومالك معهم في جملتهم وهؤلاء على أن ولد الامة مملوك لسيد أمه إلا أن يكون ولد الرجل من أمته الصحيحة الملك فانه حر والفاسدة الملك فانه عند بعضهم حر وعلى أيه قيمته أو فدائه ولا تخلو أم ولد العبد من أن تكون له فولدها له اما حر واما مملوك فتعق عليه بالملك أولا تعتق واما أن تكون لسيدة فلا يحل لأحد وطء أمة غيره إلا بالزواج والا فهو زنا ، والولد غير لاحق اذا علم انها أمة غيره ولا سليل الى ثالث وليس في الباطل والكلام المتناقض الذى يفسد بعضه بعضاً أكثر من أن تكون أمة للعبد لا يحل للسيد وطؤها إلا أن يتزعمها ويكون وادها السيد أيه مملوكا هذا عجب لا نظير له ولا أصل له فبطل هذا القول لظهور فساده ، وأعجب منه منعه عتق أمولده وهو حر وهى أمته من أجل جنينها وهم يجزؤون عتق الجنين دون أمه وهما لو احدثا المانع من عتق أمه دونهما لاثنين ، وقال الأوزاعي : كل ما أعطى المرأة أم ولد في حياته فهو لها اذا مات لا يعد من الثلث ومن أعتق عبده وله مال فما كان بيد العبد ما اطلع عليه سيده فهو للعبد وما كان بيد العبد ولم يطلع عليه السيد فهو للسيد ، وهذا تقسيم لا برهان على صحته فهو باطل ، وقالت طائفة : مال المعتق لسيدة وهو قول أبى حنيفة وسفيان . والشافعى قالوا كلهم : المكاتب : والموصى بعتقه . والمعتق . والموهوب : والمتصدق به . وأم الولد يموت سيدها فالحكم كلهم للدمتق أو لورثته ، وقال الحسن ابن حنبل : مال المعتق . والمكاتب لسيدهما ، وقال ابن شبرمة : مال المعتق . وأم الولد للسيد ولورثته وقال أحمد . واسحاق . مال المعتق لسيدة وروى هذا القول عن الحكم ابن عتيبة وصح عن قتادة ، وروينا عن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبى خالد الأحمر عن عمران بن عمير عن أيه أنه كان عبدا لابن مسعود فاعتقه وقال : امان مالك لي ثم قال : هوك ، وصح نحوه عن أنس بن سيرين عن أنس بن مالك . ففطرنا فيما احتج به من قال : مال المعتق لسيدة . فوجدناهم يذكرون ماروينا من طريق قاسم بن أصبغنا جمعق بن محمدنا محمد بن سابق ناسفيان الثوري عن عبد الأعلى بن أبى المساور حدثنى عمران بن عمير عن أيه قاللى ابن مسعود : أريد أن أعتقك وادع مالك فاخبرنى بمالك فأتى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أعتق عبدا فماله للذى أعتقه » *
ومن طريق العقيلي ناعبد الرحمن بن الفضل نا محمد بن اسماعيل ناسحاق بن ابراهيم

ابن عمران المسعودي مولاهم سمع عمه يونس بن عمران عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال ابن مسعود: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من أعتق مملوكا فليس للمملوك من ماله شيء، هذان لا شيء لأن عبد الأعلى بن أبي المساور ضعيف جدا والآخر منقطع لأن القاسم لا يحفظ أبوه عن ابن مسعود شيئا فكيف هو، وقالوا: قد صح أن العبد إذا بيع فإله للسيد إلا أن يشترطه المبتاع فعتقه كذلك، وهذا قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه باطلا لأن البيع نقل ملك إلى ملك فلا يشبه العتق الذي هو إسقاط الملك جملة والقياس عند من قال به إنما هو على ما يشبهه، لا على ما لا يشبهه، وقالوا: مال العبد للسيد قبل العتق فكذلك بعد العتق فقلنا: هذا باطل ما هو له قبل العتق إلا أن يتزرعه وقد أوصحنا الحجة في أن العبد يملك ويكفي من ذلك قوله تعالى في الإماء: (فانكحوهن باذن أهلن وآتوهن أجورهن) فدخل في هذا الخطاب الحر. والعبد، وقوله تعالى: (وأنكحو الإماء منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) فصح أن صداق الإماء لها بأمر الله تعالى يدفعه إليها. وصح أن العبد مأثور بآتياء الصداق فلو أنه يملك ما كلف ذلك ولأنكاح الإماء ان لم يذكر في العقد فبعد العقد ووعدهم الله بالغنى فهم كسائر الناس وبالله تعالى التوفيق. فاذماله له فهو له بعد العتق كما كان قبل العتق ثم وجدنا ما روينا من طريق أبي داود نا أحمد بن صالح نا ابن وهب نا الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد» فهذا اسناد في غاية الصحة لا يجوز الخروج عنه، فان قيل: قد قيل: إن عبيد الله أخطأ فيه قلنا: إنما أخطأ من ادعى الخطأ على عبيد الله بلا برهان ولا دليل. والعجب من الخفيفين الذين لم يروا قول أصحاب الحديث أخطأ ضمرة في حديثه عن سفيان من ملك ذارحم محرمة فهو حر، وقالوا: لا يجوز أن يدعى الخطأ على الثقة بلا برهان (١) ثم تعلقوا بقول أولئك أنفسهم ههنا أخطأ عبيد الله، وتعلق المالكيون بقولهم: أخطأ ضمرة ولم يلتفتوا إلى قولهم: أخطأ عبيد الله فهل في التلاعب بالدين أكثر من هذا العمل؟ ونسأل الله العافية. وأما الشافعيون فردوا الخبرين معا وأخذوا في عدة مواضع بالخطأ الذي لا شك فيه وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٨ مسألة ولا يجوز للأب عتق عبوله الصغير ولا للوصى عتق عبد يتيمة أصلا وهو مردود أن فعلا لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها)

وقول رسول الله ﷺ : « ازدماكم وأموالكم عليكم حرام ، وما أباح الله تعالى قط للآب من مال ولده الصغير دون الكبير قدر ذرة وبالله تعالى التوفيق ، وهو قول الشافعى . وأبى سليمان ، وقال مالك : يعتق عبد الصغير ولا يعتق عبد الكبير وهذا فى غاية الفساد إذ لا دليل عليه من قرآن ولا سنة وبالله تعالى التوفيق »

١٦٧٩ - مسألة - وعق العبد . وأم الولد لعبدهما جائز والولاء لهما يدور معهما حيث دارا وميراث المعتق لأولى الناس بالعبد من أحرار عصبته أو لبيت مال المسلمين ، فإذا أعتق فان مات فالمرث له أو لمن أعتقه أو لعصبتهما لأننا قد بينا صحة الملك للعبد (١) وأذهب مالك فهو مندوب الى فعل الخير من الصدقة . والعق . وسائر أعمال البر ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الولاء لمن أعتق » ونص عليه الصلاة والسلام على أن العبد لا يرث على ما ذكره فى كتاب الموارث إن شاء الله تعالى وفى المكاتب بعد هذا بحول الله تعالى وقوته فهو للحر من عصبته وليس لسيده العبد لأنه لا ولاء له على العبد ولا على أحد بسببه فإذا عتق صح الميراث له أو لمن يجب له من أجله وبالله تعالى التوفيق »

١٦٨٠ - مسألة - ومن وطئ أمة له حاملا من غيره فنجسها حرامنى فيها أولم يمن لما رويان من طريق أنى داود الطيالسى ناشبة عن يزيد بن حمير سمعت عبد الرحمن بن جبير بن نفير يحدث عن أبيه عن أبي الدرداء « أن رسول الله ﷺ أتى على امرأة مجح (٢) فقال رسول الله ﷺ : لعلى صاحب هذه أن يكون يلم بها لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه فى قبره كيف يورثه وهو لا يحل له وكيف يسترقه وهو لا يحل له ، وهذا خبر صحيح لا يحل لأحد خلافة ، فإذا لم يحل له أن يسترقه فهو حربلا شك وهو غير لاحق به وبه قال طائفة من السلف كما رويان من طريق ابن وهب أخبرنى أبو الأسود المعافرى عن يحيى بن جبير المعافرى عن عبد الله بن عمرو بن العاصى قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق مائه ولد غيره فإن هو فعل ذلك وغلب الشقاء عليه فليعتقه وليوص له من ماله ، وبه الى ابن وهب عن غوث بن سليمان الحضرمى عن محمد بن سعيد الدمشقى أخبرنى سليمان بن حبيب المخارمى عن الأمة الحامل يطؤها سيدها قال : رأت الولاية أن يعتق ذلك الحمل قال ابن وهب قال : الليث بن سعد وأبى أرى ذلك وهو قول مكحول : والأوزاعى . وأبى عبيد . وأبى سليمان . وأصحابنا . وبعض الشافعيين »

قال أبو محمد : سليمان بن حبيب قاضى عمر بن عبد العزيز بالشام ، وغوث بن سليمان

(١) فى النسخة رقم ١٦ صحة ملك العبد (٢) جعت المرأة حملت واصل الأجحاح للسياح والسبعة اذا حملت فاضربت وعظم بطنها قد اجعت فهى مجح اه الصحاح

قاضى مصر ، وهذا مما ترك فيه المالكون والحنيفيون وجمهور الشافعيين صاحباً لا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم *

١٦٨١ مسألة ومن أحاط الدين بما له كله فإن كان له (١) غنى عن مملوكه جاز عتقه فيه والافلا وقال مالك : لا يجوز عتق من أحاط الدين بماله ، وقال أبو حنيفة . والشافعى بقولنا الا أنهمأ أجازا عتقه بكل حال *

برهان صحة قولنا ان من لاشئ له فاستقرض مالا فان له أن يأكل منه بلا خلاف وان يتزوج منه وان يتناع جارية يطؤها فقد صح انه قدم ملك ما استقرض وانه مال من ماله فله أن يتصدق منه بما يبقى له بعده غنى والعتق نوع من أنواع البر وقد يرزق الله عباده ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وهذا بخلاف الوصية بالعتق بمن أحاط الدين بماله لأن الميت لا سبيل الى أن يرزقه الله تعالى مالا في الدنيا لم يرزقه (٢) اياه في حياته وقد كان رسول الله ﷺ يستقرض ويتصدق بما يستقرض وبالله تعالى التوفيق *

١٦٨٢ مسألة والمدبر عبد موصى بعتقه والمدبرة كذلك ويعبها حلال والهبة لها كذلك وقد ذكرناه في كتاب البيوع فافغنى عن اعادته ولا حاجة لمن منع من ذلك الا حديث موضوع قد بينا علته هنالك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٨٣ مسألة وكل مملوكة حملت من سيدها فاسقطت شيئاً يدرى انه ولد أو ولدته فقد حرم بيعها وهبتها ورهنها والصدقة بها وقرضها ولسيدها وطؤها واستخدامها مدة حياته فاذا ماتت فهي حرة من رأس ماله وكل ما لها فلها اذا عتقت ولسيدها انتزاعه في حياته فان ولدت من غير سيدها بزنا أو اكرأه أو نكاح بجمل فولدها بمنزلتها اذا عتقت عتقوا *

قال أبو محمد : اختلف الناس في هذا فروينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن المغيرة عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال : خطب على الناس فقال : شاورنى عمر بن الخطاب (٣) في أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أن اعتقهن ف قضى به عمر حياته وعثمان حياته فلما وليت رأيت ان ارقن قال عبيدة : فرأى عمر . وعلى في الجماعة أحب الى من رأى على وحده *

قال أبو محمد : ان كان أحب الى عبيدة فلم يكن أحب الى على بن أبى طالب وان بين الرجلين لبونا باثنا فإن المحتجون بقول صاحب المشتهر المنتشر (٤) وانه اجماع أفيكون اشتهارا أعظم أو انتشارا أكثر من حكم عمر باقى خلافته وعثمان جميع خلافته

(١) في النسخة رقم ١٦ «ب» (٢) في النسخة رقم ١٦ «مالم يرزقه» (٣) في النسخة رقم ١٤ شاورنى ابن الخطاب (٤) في النسخة رقم ١٤ المنتشر المشتهر

في أمر فاش عام ظاهر مطبق وعلى موافق لها على ذلك * وقدرونا عن وكيع ناسفیان الثوري عن سلمة بن كهيل عن زيد بن وهب قال : باع عمر أمهات الأولاد ثم ردهن حتى ردهن حبالي من تستر فلا سبيل الى أن يفشو حكم أكثر من هذا الفشو بمثل هذا الحكم المعلن والاسانيد المنيرة ثم لم ير على بن أبي طالب ذلك كله اجماعا بل خالفه فان كان ذلك (١) اجماعا فعلى أصول هؤلاء الجهال قد خالف على الاجماع وحاشا له من ذلك فمخالف الاجماع عالما بانه اجماع كافر ثم لا يستحيون دعوى الاجماع على ما لم يصح قط عن عمر من أنه فرض في الخمر ثمانين حدا والخلاف فيه من عمر ومن بعد عمر أشهر من الشمس * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : كنا نبيع أمهات الأولاد ورسول الله ﷺ حي فبنا لانرى بذلك بأسا ، قال ابن جريج : وأخبرني عبد الرحمن بن الوليد ان أبا اسحاق السبيعي أخبره أن أبا بكر الصديق كان يبيع أمهات الأولاد في امارته وعمر في نصف امارته ، وذكر الحديث قال ابن جريج : وأخبرني عطاء أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كتب في عهده اني تركت تسع عشرة سرية فإيتن ما كانت ذات ولد قومتم في حصه ولدها بمسيراته مني وإيتن لم تكن ذات ولد فهي حرة فسألت محمد بن علي بن الحسين بن علي أذلك في عهد علي ؟ قال : نعم *

ومن طريق الحنفى محمد بن عبد السلام نا محمد بن بشار بن دارنا محمد بن جعفر غندرنا شعبة عن الحكم بن عتيبة عن زيد بن وهب قال : انطلقت الى عمر بن الخطاب أسأله عن أم الولد ؟ قال مالك ان شئت بعث وان شئت وهبت ثم انطلقت الى ابن مسعود فاذا معه رجلا نفسا لاه ؟ فقال لاحدهما : من أقرأك ؟ قال : أقرأنيها أبو عمرة . وأبو حكيم المزني وقال الآخر : أقرأنيها عمر بن الخطاب فبكي ابن مسعود وقال : أقرأك أقرأك عمر فانه كان حصنا حصينا يدخل الناس فيه ولا يخرجون منه فلما أصيب عمر انثلم الحصن فخرج الناس من الاسلام ، قال زيد : وسألته عن أم الولد ؟ فقال : تعتق من نصيب ولدها *

قال أبو محمد : هذا اسناد في غاية الصحة وبعد موت عمر كما ترى فإين مدعوا الاجماع في أقل من هذا ؟ نعم وفيما لاخبر فيه مما لا يصح * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أبا عطاء بن أبي رباح أن ابن الزبير أقام أم حي أم ولد محمد بن صهيب يقال لابنها خالد فاقامها ابن الزبير في مال ولدها وجعلها في نصيبه ، قال عطاء :

وقال ابن عباس : لا تعتق أم الولد حتى يلفظ سيدها بعتقها وهو قول زيد بن ثابت وبه يقول أبو سليمان . وأبو بكر . وجماعة من أصحابنا * وعن عمر قول آخر رويناه من طريق ابن سيرين عن أبي العجفاء مرم بن نسيب . ومالك بن عامر الهمداني كلاهما عن عمر بن الخطاب في أم الولد قال : اذا عفت (١) وأسلمت عتقت وان كفرت وفجرت أرت ، وروى هذا أيضا عن عمر بن عبد العزيز أنه باع أم ولد ارتدت وتوقف فيها أبو الحسن بن المغلس وبعض أصحابنا ، وروى إبطال بيعها عن الشعبي . والنخعي . وعطاء . ومجاهد . والحسن . وسالم بن عبد الله . ويحيى بن سعيد الأنصاري . والزهري . وأبي الزناد . وربيعة وهو قول أبي حنيفة . ومالك . وسفيان . والأوزاعي . والحسن بن حي . وابن شبرمة . والشافعي . وأبي عبيد . وأحمد . وإسحاق . وأبي عبد الله بن سالار . وطائفة من أصحابنا *

قال أبو محمد : أما حديث جابر فلا حجة فيه وإن كان غاية في صحة السند لانه ليس فيه أن رسول الله ﷺ علم بذلك ولقد كان يلزم من يرى مسندا قول أبي سعيد الخدري كنا نخرج - ورسول الله ﷺ - صدقة الفطر صاعا من طعام . صاعا من شعير . صاعا من تمر . صاعا من أقط . صاعا من زبيب ، وقول ابن عمر : كنا ورسول الله ﷺ حتى نقول : أبو بكر . ثم عمر . ثم عثمان . ثم ترك فلا تفاضل ويرى هذا حجة أن يرى قول جابر هذا حجة والا فهو متلاعب *

قال أبو محمد : وأما من دون رسول الله ﷺ فلا حجة في أحد دونه عليه الصلاة والسلام فنظرنا هل صح عنه عليه الصلاة والسلام في ذلك منع فنقف عنده وإلا فلا ؟ فوجدنا ما رويناه من طريق قاسم بن أصبغ نامصعب بن محمدنا عبيد الله ابن عمر - هو الرقي - عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما ولدت مارية إبراهيم قال رسول الله ﷺ : « أعتقها ولدها » فهذا خبر جيد السند كل رواه ثقة ، وسمعنا الله تعالى يقول : (انا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج نبتليه) وأخبر رسول الله ﷺ كما رويناه في المسألة السادسة في صدر كتاب العتق من ديواننا هذا أن الانسان يخلق الله تعالى من منى أبيه ومنى أمه فصح أنه بعضها وبعض أبيه * وروينا من طريق ابن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا أبو سعيد مولى بني هاشم - هو عبد الرحمن بن عبد الله بن عبيد - نا همام بن يحيى عن قتادة عن أبي المليح عن أبيه - هو أبو أسامة بن عمير - قال : أعتق رجل من هذيل شقصاله من

ملوك فقال النبي ﷺ: «هو حر كله ليس لله شريك»، ولما كان الولد بعض أبيه وبعض أمه، وصح عن النبي ﷺ: «من ملك ذا رحم محرمة فهو حر»، فوجب أن يعتق على أبيه وأن لا يملكه أحد فلما وجب ذلك وجب أن بعضها حر واذ بعضها حر فكلها حر، ولما لم ين عليه الصلاة والسلام أم إبراهيم رضى الله عنها عن نفسه ولم يزل يستريحها بعد الولادة صح أنها باقية على إباحة الوطء والتصرف قال الله تعالى: (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) وصح أن العتق المذكور في أم الولد لا يمنع الا من اخراجها عن الملك فقط، وهذا برهان ضرورى قاطع والله تعالى الحمد الا أنه لا يسوغ للحنيفيين الاحتجاج به لأن من أصولهم الفاسدة ان من روى خبراً ثم خالفه فهو دليل على سقوط ذلك الخبر وابن عباس هو راوى خبر أم إبراهيم عليها السلام وهو يرى بيع أمهات الأولاد فقد ترك ماروى، وما ثبت على أصولهم الفاسدة دليل على المنع من بيعهن لأن علياً. وابن الزبير. وابن عباس: وابن مسعود بعد عمر أباحوا بيعهن وكل ما هو أبوهنا فكذب ابتدعه. وأما قولنا: انها يحرم اخراجها عن ملكه الى ملك غيره بما يدرى أنه ولد فان النص من القرآن والسنة وردبانه أول ما يكون نطفة ثم علقه ثم مضغه ثم عظاما مكسوة لحما ثم ينفخ فيه الروح، والنطفة اسم يقع على الماء فالنطفة ليست ولدا ولا فرق بين وقوع النطفة في الرحم وخروجها اثر ذلك وبين خروجها كذلك الى أربعين يوما مادامت نطفة فاذا خرجت عن أن تكون نطفة الى أن تكون علقه فهي حينئذ ولد مخلوق، وقال تعالى: (من نطفة مخلقة وغير مخلقة) فغير المخلقة هي التي لم تنقل عن أن تكون نطفة ولا خلق منها ولد بعده، والمخلقة هي المنتقلة عن اسم النطفة وحدها ووصفها الى أن خلقها عز وجل علقه كما في القرآن فهي حينئذ ولد مخلوق فهي بسقوطه أو ببقائه أم ولد وهذا نص بين وبالله تعالى التوفيق.

وأما انتزاعه مالها صحيحا كان أو مريضا فلقول الله تعالى: (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وأم الولد ليست زوجة بلا خلاف فهي ضرورة بما ملكت أيماننا فلنا أخذ ما ملكت (١) أيماننا، فان قيل كيف تكون معتقة حرة بما ملكت أيماننا قلنا: كما نص الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام على ذلك لا كما اشتبهت العقول الفاسدة الشارعة بأرائها الزائغة ولا علم لنا الا ما علمنا ربنا عز وجل، وقد قلتم: ان المكاتب لا عبد فيبتاع (٢) ويستخدم ولا توطأ المكاتبه وعبد

في جميع أحكامه ولا حرة فتطلق وحررة في المنع من بيعها ووطئها. فأى فرق بين ما قلتموه بأرائكم فجوزتموه فلما وجدتموه الله تعالى ولرسوله عليه الصلاة والسلام أنكرتموه ألا هذاهو الهوس المهلك في العاجلة والآجلة ؟ وأما ولدها من غير سيدها فهو كإقلانا في أول أمره بعضها حكمه حكمها ، وصح بما ذكرنا أنها لا يحرم بيعها إلا بأن تكون في حين أول حملها في ملك من لا يحل له تملك ولده وكذلك لو حملت منه وهي زوجة له ملك لغيره ثم ملكها قبل أن يصير الولد حيا فإنها أم ولد لما ذكرناه ، فأما لو لم يملكها إلا من نفخ الروح فيه فصار غيرها فلم يكن بعضها حرا قط فلا حرية لها وله بيعها فلو باعها والذي في رحمها نطفة بعد فاته أن خرجت عن رحمها وهي نطفة بعد فهو بيع صحيح لأنها نطفة غير مخلقة فإن صارت مضغة فالبيع فاسد مردود لأنه باعها وبعضها مضغة مخلقة في علم الله تعالى منه فهي من أول وقوعها إلى خروجها ولد فهي أم ولد وبالله تعالى التوفيق.

١٦٨٤ مسألة فلوان حر اتزوج أمة لغيره ثم مات وهي حامل ثم اعتقت (١) فعتق الجنين قبل نفخ الروح فيه لم يرث أباه لأنه لم يستحق العتق إلا بعد موت أبيه وكان حين موت أبيه مملوكا لا يرث فلو مات له بعد أن عتق من يرثه برحم أو ولده ورثه أن خرج حيا لأنه كان حين موت الموروث حرا ، فلو مات نصراني وترك امرأته حاملا فأسلمت بعده قبل نفخ الروح فيه أو بعد نفخ الروح فيه فهو مسلم بإسلام أمه ولا يرث أباه لأنه لم يصير له حكم الإسلام الذي يرث به ويورث له أو لا يرث به ولا يورث به لاختلاف الدينين إلا بعد موت أبيه فخرج إلى الدنيا مسلما على غير دين أبيه وعلى غير حكم الدين الذي لو تبادى عليه لورث أباه وكذلك لو أن نصرانيا مات وترك امرأته حاملا قد نفخ فيه الروح [أو لم ينفخ فيه الروح] (٢) فتملكها نصراني آخر فمات ترقها فولدت في ملكه لم يرث أباه لأنه لم يخرج إلى الدنيا إلا مملوكا لا يرث وإنما يستحق الجنين الميراث ببقائه حرا على دين موروثه من حين يموت الموروث إلى أن يولد حيا وكذلك لو أن امرأة ترك أم واده حاملا فاستحققت بعده ثم اعتق الجنين بعتقها فإن نسبه لاحق ولا يرث أباه لأن أباه مات حرا وهو مملوك ولم ينتقل إلى الحال التي يورث بها ويرث من الحرية إلا بعد موت أبيه فلو مات له موروث بعد أن عتق ورثه أن ولد حيا لما ذكرناه وبالله تعالى التوفيق *

تم كتاب العتق وأموات الاولاد والحمد لله رب العالمين

(١) في النسخة رقم ١٦٨٤ زيادة وهي ثم اعتقت فعتق بعد موت أبيه (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

كتاب الكتابة

١٦٨٥ **مَسْأَلَةٌ** من كان له مملوك مسلم أو مسلمة فدعا أو دعت الى الكتابة ففرض على السيد الاجابة الى ذلك ويجبره السلطان (١) على ذلك بما يدرى أن المملوك العبد أو الأمة يطيقه بما لا حيف فيه على السيد لكن مما يكتب عليه مثلها ولا يجوز كتابة عبد كافر أصلا *

برهان ذلك قول الله تعالى : (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاذبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) واختلف الناس فى الخير فقالت طائفة : المال وقالت طائفة : الدين فنظرنا فى ذلك فوجدنا موضوع كلام العرب الذى به نزل القرآن قال تعالى : (بلسان عربى مبين) انه تعالى لو أراد المال لقال : ان علمتم لهم خيرا أو غندهم خيرا أو معهم خيرا لان بهذه الحروف يضاف المال الى من هو له فى لغة العرب ولا يقال أصلا فى فلان مال فلما قال تعالى : (ان علمتم فيهم خيرا) علمنا أنه تعالى لم يرد المال فصيح أنه الدين ولا خير فى دين الكافر وكل مسلم على أديم الأرض فقد علمنا أن فيه الخير (٢) بقوله : لا إله إلا الله محمد رسول الله وأن لا دين الا الاسلام وهذا أعظم ما يكون من الخير وكل خير بعد هذا فتابع لهذا ، وهذا قول (٣) روى عن على رضى الله عنه أنه سأله عبد مسلم أكتب وليس لى مال ؟ فقال له على : نعم ، فصيح أن الخير عنده لم يكن المال * ومن طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني فى قول الله تعالى : (فكاذبوهم ان علمتم فيهم خيرا) قال : ان أقاموا الصلاة * ومن طريق سفيان - هو الثورى - عن يونس عن الحسن [فى هذه الآية] (٤) قال ان علمتم فيهم خيرا قال دين وأمانة * ومن طريق حماد بن سلية عن يونس عن الحسن فى هذه الآية قال : الاسلام والوفاء ، وجاء عن ابن عباس أنه المال وهو قول عطاء . وطاوس . ومجاهد . وأبى رزين ، وقالت طائفة كلا الأمرين وهو قول سعيد ابن أبى الحسن أخى الحسن البصرى وهو قول الشافعى الا أنه ناقض فى مسائله ، وأما الخفيفون والمالكيون . فكان شرط الله [تعالى عنده] (٥) مهنا ملغى لا معنى له فبجحان من جعل شرطه عندهم ضائعا وشرطهم الفاسدة عندهم لازمة وذلك أنهم يبيحون كتابة

(١) فى النسخة رقم ١٤ « ويجبره الحاكم » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « علمنا فيه الخير » (٣) فى النسخة

رقم ١٤ وهو قول (٤) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٥) الزيادة من النسخة رقم ١٦

الكافر الذى لا مال له وهو بلا شك خارج عن الآية لانه لا خير فيه أصلا وخارج عن قول كل من سلف ، وهذا لما فارقوا فيه كل من حفظ عنه قول من الصحابة رضى الله عنهم * ومن طرائف الدنيا احتجاج بعضهم بان قال: قسنا من لا خير فيه على من فيه خير * قال على فهل سمع بأسخف من هذا القياس؟ وإنما قالوا بالقياس فيما يشبه المقدس عليه لا فيما لا يشبهه ، وهلا قاسوا من يستطيع الطول فى نكاح الأمة على من لا يستطيعه ، وهلا قاسوا به غير السائمة فى الزكاة على السائمة ، وهلا قاسوا غير السارق على السارق وغير القاتل على القاتل ؟ وهذه حماقة لا نظير لها * وقال بعضهم : لم يذكر فى الآية الا من فيه خير وبقي حكم من لا خير فيه فأجزنا كتابته بالأخبار التى فيها ذكر الكتابة بجملة فقلنا لهم : فأيحوا بمثل هذا الدليل أكل كل مختلف فيه لقوله تعالى (كلوا واشربوا) وهذا باطل بقوله عليه الصلاة والسلام : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، ويازمكم أن تجيزوا كتابة المجنون والصغير بعموم تلك الأحاديث وأيضا فإنه لا يكون مكاتبا الا من أباح الله تعالى مكاتبته أو أمر بها ، وأيضا لم يأت عن النبي ﷺ أثر قط فى المكاتب الا وفيه بيان انه مسلم ، وأمر الله تعالى بالمكاتبه وبكل ما أمر به فرض لا يحل لاحد أن يقول له الله تعالى افعل أمرا كذا فيقول هو : لا أفعل الا أن يقول له تعالى : ان شئت فافعل والافلا * وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق نا على بن عبد الله نا غندر نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس بن مالك ان سيرين سأله المكاتبه فأبى عليه فقال له عمر بن الخطاب : والله لتكاتبته وتناولوه بالبدرة فكاتبه * وبه الى على بن عبد الله نا روح بن عبادة نا ابن جريج قلت لعطاء : أوجب على اذا علمت له مالا أن أكاتبه ؟ قال ما أراه الا واجبا قال ابن جريج : وقال (١) ل أيضا عمرو بن دينار قال ابن جريج : وأخبرني عطاء ان موسى بن أنس بن مالك أخبره ان سيرين أبا محمد بن سيرين سأل أنس بن مالك الكتابة ؟ وكان كثير المال فأبى فانطلق الى عمر بن الخطاب فاستأذنه فقال عمر لأنس : كاتبه فأبى فضربة عمر بالبدرة وقال : كاتبه ويتلو (وكاتبهم ان علمتم فيهم خيرا) فكاتبه أنس * وبه الى ابن المديني نا سعيد بن عامر نا جويرية بن أسماء عن مسلم بن أبي مريم عن عبد كان لعثمان ابن عفان فذكر حديثا وفيه أنه استعان بالزبير فدخل معه على عثمان فقام بين يديه قائما وقال : يا أمير المؤمنين فلان كاتبه فقطب ثم قال : نعم ولو لانه فى كتاب الله تعالى ما فعلت ذلك (٢) وذكر الخبر * وروى عن مسروق والضحاك ، وقال اسحاق بن

راهويه : مكانته واجبة اذا طلبها وأخشى أن يأثم ان لم يفعل ذلك ولا يجبره الحاكم على ذلك وبإيجاب ذلك وجبر الحاكم عليه يقول أبو سليمان. وأصحابنا ، فهذا عمر. وعثمان يرباها واجبة ويجبر عمر عليها ويضرب في الامتناع من ذلك ، والوزير يسمع حمل عثمان الآية على الوجوب فلا ينكر على ذلك ، وأنس بن مالك لما ذكر بالآية سارع الى الرجوع الى المكتبة وترك امتناعه فصح أنه لا يعرف في ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم ، وخالف ذلك الحنفيون . والمالكيون . والشافعيون فقالوا : ليست واجبة وموهو في ذلك بتشغيبات منها أنهم ذكروا آيات من القرآن على النذب مثل (واذا حللتم فاصطادوا) (فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض) وهذا الاحجة لهم فيه لأنه لو انصوص اخر جاءت لكان هذان الأمران فرضا لكن لما حل رسول الله ﷺ من حجه وعمرته ولم يصطد صار الأمر بذلك ندبا ولما حض رسول الله ﷺ على القعود في موضع الصلاة ورغب في ذلك كان الانتشار ندبا ، فان كان عندهم نص بين أن الأمر بالكتابة نذب صرنا اليهم والا فقد كذب بحرف القرآن عن موضع كلماته وليس اذا وجد أمر مخصوص أو منسوخ وجب أن يكون كل أمر في القرآن منسوخا أو مخصوصا ، وقالوا : لما لم يختلفوا في أن له يبعه اذا طلب منه الكتابة علمنا أن الأمر بها نذب *

قال أبو محمد : وهذا تمويه بارد نعم وله يبعه وان كاتبه مالم يؤدوله يبع . اقابل منه مالم يؤد حتى يتم عقته بالأداء وهم يقولون فيمن نذر عتق عبده ان قدم أبوه أن له يبعه مالم يقدم أبوه وفي ذلك بطلان نذره المفترض عليه الوفاء به لو لم يبعه ، وقالوا : لم نجد في الأصول أن يجبر أحد على عقد فيما يملك فقلنا : فكان ماذا ؟ ولا وجدتم قط في الأصول أن يجبر أحد على الامتناع من بيع أمته وتخرج حرة من رأس ماله ان مات وقد قلتم بذلك في أم الولد ولا وجدتم قط صوم شهر مفرد الا رمضان فابطلوا صومه بذلك ، ولا فرق بين من قال : لا آخذ بشريعة حتى أجد لها نظيرا وبين من قال : لا آخذ بها حتى أجد لها نظيرين ، وقد وجدنا المفلس يجبر على بيع ماله في أداء ما عليه ووجدنا الشفيع يجبر المشتري على تصيير ملكه اليه ، وقالوا : لو كان ذلك واجبا على السيد اذا طلبه العبد لوجب أيضا أن يكون واجبا على العبد اذا طلبه السيد وهذا أسخف ما أتوا به لأن النص جاء بذلك اذا طلبها العبد ولم يأت بها اذا طلبها السيد ، فان كان هذا عندهم قياسا صحيحا فليقولوا : إنه لما (١) كان الزوج اذا أراد أن يطلق امرأته كان له أن يطلقها فكذلك أيضا للمرأة (٢) اذا أرادت طلاقه أن

(١) في النسخة رقم ١٦ انه اذا (٢) في النسخة رقم ١٤ على المرأة

يكون لها أن تطلقه ولما كان للشفيع أخذ الشقة ص (١) وان كره المشتري كان للمشتري أيضا الزامه اياه وان كره الشفيع ، وهذه وساوس سخر الشيطان بهم فيها وشواذ سبب لهم مثل هذه المضاحك في الدين فاتبعوه عليها ولا ندري بأى نص أم بأى عقل وجب هذا الذى يهذرون به ؟ وقالوا : كان الأصل أن لا يجوز الكتابة لانها عقد غرر وما كان هكذا فسييله اذ جله به نص أن يكون ندبا لانه اطلاق من حظر قتلنا : كذبتم بل الأصل أنه لا يلزم شيء من الشريعة ولا يجوز القول به حتى يأمر الله تعالى به فاذا أمر به عز وجل فسييله أن يكون فرضا يعصى من أى قبوله هذا هو الحق الذى لا يختلف العقول فيه وما جاء قط نص ولا معقول بان الأمر بعد التحريم لا يكون الا ندبا بل قد كانت الصلاة الى بيت المقدس فرضا الى الكعبة محظورة محرمة ثم جاء الأمر بالصلاة الى الكعبة بعد الحظر فكان فرضا ، وقالوا : لو كانت الكتابة اذا طلبها العبد فرضا لوجب أن يجبر السيد عليها وان أرادها العبد بدرهم وهذا قول فاسد لان الله تعالى لم يأمر قط باجابه العبد الى ما أراد أن يكتب عليه وانما أمر باجابه الى الكتابة ثم ترك المكتبة مجملة بين السيد والعبد لان قوله تعالى : (فكتبوه) فعل من فاعلين ، وقال تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فوجب أن لا يكلف العبد ما ليس فى وسعه ، ونهى رسول الله ﷺ عن اضاءة المال فوجب ان لا يكلف السيد اضاءة ماله ، وصح بهذين النصين أن اللازم لهما ما أطاقه العبد بلا حرج وما لا غبن فيه على السيد ولا اضاءة لماله ، وقد وافقونا على أن للسيد تكليف عبده الخراج واجباره عليه ولم يكن ذلك عندهم مجزا أن يكلفه من ذلك ما لا يطيق ولا اجابه العبد الى اداء ما لا يرضى السيد به ، ما هو قادر لا مشقة على أكثر منه وهذا هو الحكم فى الكتابة بعينه وكذلك من تزوج ولم يترك صداقا فانه يجبر على اداء صداق مثلها ويجبر على قبوله ولا تعطى برأيها ولا يعطى هو برأيه ، وقد رأى الخفيفون الاستسعام والقضايه واجبا فهلا عارضوا أنفسهم بمثل هذه المعارضة فقالوا : ان قال العبد : لا أؤدى الادرهما فى ستين سنة وقال المستسعى له : لا تؤدى الا مائة ألف دينار من يومه ، وقد أوجب المال كيون الخراج على الأرض المفتوحة فرضا لا يجوز غيره ثم لم يبينوا ما هو ولا مقداره ، وكم قصة قال فيها الشافعيون بايجاب فرض حيث لا يحدون مقداره كقولهم : الصلاة قلیل بالعمل الكثير ولا تبطل بالعمل اليسير ، فهذا فرض غير محدود ، وأوجبوا المتعة فرضا ثم لم يحدوا فيها حدا ومثل هذا لهم كثير جدا فبطل كل ما هو هواه وبالله تعالى التوفيق .

(١) فى النسخة رقم ١٤ أن يأخذ الشقص

١٦٨٦ - مسألة - والكتابة جائزة على مال جائز تملكه وعلى عمل فيه الى اجل مسمى والى غير أجل مسمى لكن حالاً أوفى الذمة وعلى (١) نجم ونجمين وأكثر، وكنا قبل (٢) نقول : لا تجوز إلا على نجمين فصاعداً حتى وجدنا ما حدثناه أحمد بن محمد الطلمسكى قال : نا ابن مفرج نا ابراهيم بن أحمد بن فراس نا أحمد بن محمد بن سالم النيسابورى نا اسحاق بن راهويه نا يحيى بن آدم نا ابن ادريس - هو عبدالله - نا محمد بن اسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة - هو ابن النعمان الظفرى - عن محمد بن لبيد عن ابن عباس حدثني سلمان الفارسي فذكر حديثاً طويلاً وفيه فقدم رجل من بنى قريظة فابتناني ثم ذكر خبراً وفيه فأسلمت وشغلني الرق حتى فانتني بدر ثم قال لي رسول الله ﷺ : كاتب فسألت صاحبي ذلك فلم أزل به حتى كاتبني على أن أحيي له ثلاثمائة نخلة وباربعين أوقية من ذهب فاخبرت رسول الله ﷺ بذلك فقال لي : اذهب فققر لها فاذا أردت أن تضعها فلا تضعها حتى تأتيني فتؤذني فاكون أنا الذى أضعها يدي قال : فقممت بتفقيري وأعانتني أصحابي حتى فقرت لها سربها ثلاثمائة سربة وجاء كل رجل بما أعانتني به من الخل ثم جاء رسول الله ﷺ فجعل يضعه يده ويسوى عليها تراها ويبرك حتى فرغ منها فوالذى نفس سلمان يده ما ماتت منها ودية وبقيت الذهب فينا رسول الله ﷺ اذ أتاه (٣) رجل من أصحابه بمثل البيضة من ذهب أصابها من بعض المعادن فقال عليه الصلاة والسلام : ما فعل الفارسي المسكين المسكاتب ادعوه لي فدعيت فجئت فقال : اذهب بهذه فادها بما عليك من المال فقلت : وأين تقع هذه يا رسول الله ما على فقال : ان الله سيؤدى عنك ما عليك من المال قال : فوالذى نفسى يده لقد وزنت له منها أربعين أوقية حتى أوفيته الذى على قال : فاعتق سلمان وشهد الخندق وبقيته مشاهد رسول الله ﷺ ، وقال الشافعى : لا تجوز الكتابة الا على نجمين للاتفاق على جوازها كذلك *

قال أبو محمد : لاحظ للنظر مع صحة الخبر ، فان قيل : لم قلت ان العبد اذا أسلم وسيده كافر فهو حر وهذا سلمان أسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك قلنا : لم نقل بهذا الا لعنق رسول الله ﷺ من خرج اليه مسلماً من عبيد اهل الطائف ، ولقول الله تعالى (وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) والطائف بعد الخندق بدهر وقصة سلمان موافقة لمعهود الأصل فصح بنزول الآية نسخ جواز تملك الكافر للمؤمن وبقي سائر الخبر على ما فيه وبالله تعالى التوفيق *

١٦٨٧ مسألة ولا تجوز كتابة مملوك لم يبلغ لان النبي ﷺ أخبر بأن القلم مرفوع عن الصبي حتى يبلغ ، وقال أبو حنيفة : كتابته جائزة وهذا خلاف السنة ولا يجوز ان يكتب عبد غيره لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فلا يجوز عمل أحد على غيره الا حيث أجازاه القرآن والسنة ، ولا تجوز كتابة (١) الوصي غلام يتيمه ولا مكاتبه الاب غلام ابنه الصغير لانه غير المخاطب في الآية ولانه ليس نظرا للصغير اذ هو قادر على أخذ كسبه بغير اخراجه عن ملكه .

١٦٨٨ - مسألة - والمكاتب عبد مالم يؤد شيئا فاذا أدى شيئا من كتابته فقد شرع (٢) فيه العتق والحرية بقدر ما أدى وبقي سائر مملوكا وكان لما عتق منه حكم الحرية في الحدود والموارث والديات وغير ذلك وكان لما بقي منه حكم العبيد في الديات والموارث والحدود وغير ذلك وهكذا أبدا حتى يتم عتقه بتمام ادائه لما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عيسى الدمشقي نا يزيد بن هارون أنا حماد بن سلمة عن قتادة . وأيوب السخيتاني قال قتادة : عن خلاص بن عمرو عن علي بن أبي طالب ، وقال أيوب : عن عكرمة عن ابن عباس كلاهما عن رسول الله ﷺ « انه قال : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه ويرث بقدر ما عتق منه » . ومن طريق أبي داود نا عثمان بن أبي شيبة نا يعلى بن عبيد الطنافسي نا حجاج الصواف - هو ابن أبي عثمان - عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال : قضى رسول الله ﷺ في المكاتب يقتل يؤدي ما أدى من مكاتبته دية الحر وما بقي دية المملوك . ومن طريق أحمد بن شعيب النسائي نا سليمان بن سلم البلخي . وعبيد الله بن سعيد قال سليمان : انا النضر بن شميل وقال عبيد الله نا معاذ بن هشام الدستوائي ثم انفق معاذ . والنضر كلاهما يقول : نا هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال : يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه دية الحر وبقدر مارق منه دية العبد ، . ومن طريق أحمد بن شعيب نا محمد بن عبد الله بن المبارك نا أبو هشام - هو المغيرة بن سلمة الخزومي - نا وهيب بن خالد عن أيوب عن عكرمة عن علي بن أبي طالب عن النبي عليه السلام قال : « يؤدي المكاتب بقدر ما أدى » وهذا أثر صحيح لا يضره قول من قال : انه اخطأ فيه بل هو الذي اخطأ لانه من رواية الثقات الآثبات . ومن عجائب الدنيا عيب الحنفيين . والمالكيين . والشافعيين له بان حماد ابن زيد أرسله عن أيوب عن عكرمة . وان ابن عليه رواه عن أيوب عن عكرمة عن

(١) في نسخة رقم ١٤ لا يجوز كتابته (٢) في النسخة رقم ١٤ فان أدى من كتابته شيئا شرع

على انه قال : يؤدى المكاتب بقدر ما أدى فأوقفه على على *

قال أبو محمد : أليس هذا من عجائب الدنيا يكون الخفيفون . والمالكين عند كل كلمة يقولون : المرسل كالمسند ولا فرق فاذا وجدوا مسندا يخالف هوى أبي حنيفة : ورأى مالك جعلوا ارسال من أرسله عيبا يسقط به اسناد من أسنده ويكون الشافعيون لا يختلفون في ان المسند لا يضره ارسال من أرسله فاذا وجدوا ما يخالف رأى صاحبهم كان ذلك يضر اشد الضرر أيرون الله غافلا عن هذا العمل في الدين فهو قد أسنده حماد بن سلمة . ووهيب بن خالد . ويحيى بن أبي كثير . وقتادة عن خلاص عن علي وما منهم أحد ان لم يكن فوق حماد لم يكن دونه فكيف وقد أسنده حماد بن زيد كما رويانا من طريق أحمد بن شعيب أنا القاسم بن زكريا أنا سعيد بن عمرونا حماد بن زيد عن أيوب . ويحيى ان أبي كثير كلاهما عن عكرمة عن ابن عباس أن مكاتبا قتل على عهد رسول الله ﷺ فأمر عليه الصلاة والسلام أن يؤدى ما أدى دية الحر وما لادية المملوك . وأما ما ذكره من إيقاف ابن عليه له على فهو قوة الخبر لانه قتيلا من على بناروى ، وليت شعري من أين وقع لمن وقع ان العدل اذا أسند الخبر عن مثله وأوقفه آخر أو أرسله آخر ان ذلك علة في الحديث وهذا لا يوجب نص ولا نظرا ولا معقولا والبرهان قد صح بوجوب الطاعة للمسند دون شرط فبطل ما عدا هذا والله تعالى الحمد * وقالوا : قد رويتم من طريق أحمد بن شعيب نا حميد بن مسعدة نا سفيان عن خالد - هو الخذاء - عن عكرمة عن علي بن أبي طالب في المكاتب اذا أدى النصف فهو غريم * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس حد المكاتب حد المملوك ، وهذا ترك منهما لما روي *

قال أبو محمد : فقلنا : هبك أنهما تر كما رويانا فكان ماذا ؟ إنما الحجة فيما رويانا عن النبي ﷺ لاني قولهما ، وقد أفر دنا جزأ ضحما لما تناقضوا فيه من هذا الباب ، وأيضا فان كان هذا الاختلاف يوجب عندهم الوهن فيما رويانا فافضلوا بمن عكس ذلك فقال : بل ذلك يوجب الوهن فيما روي عنهما مما هو خلاف لما رويانا وحاشا لهما من ذلك *

قال علي : فكيف وقد يتأول الراوى فيما روى وقد ينسأه فكيف وليس فيما ذكرنا عن علي . وابن عباس خلاف لما رويانا (١) أما قول علي : إذا أدى النصف فهو غريم فليس مخالفا للشهور عنه من توريث من بعضه حر بما فيه من الحرية دون ما فيه من الرق

ولاماروى من حكم المكاتب لان لم يقل فيه: ليس باقيه عبد ولا قال فيه: ليس ما قبل ما أدى حراً لكن أخبر أنه لا يعجز لكن يتبع بياق الكتابة فقط فلا خلاف في هذا لما روى * وأما قول ابن عباس: حد المكاتب حد مملوك فانما يحمل على أنه أراد ما لم يؤد شيئاً من كتابته وما قبل منه إذا أدى البعض ما لم يؤد فهذا صحيح وبه نقول، فبطل هذرهم ودعواهم الكاذبة أنهم مراضى الله عنهما خالفاً ماروياً وبطل أن يكون لهم كدح في الخبر * وهذا مكان يختلف الناس فيه فروى عن عمر بن الخطاب، وعثمان، وجابر: وأمهاث المؤمنين المكاتب عبد ما بقى عليه درهم، ولا يصح عن أحد منهم لانه عن عمر من طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك عن ابن أبي مليكة مرسل * ومن طريق محمد بن عبيد الله العرزمي وهو مثله أو دونه ثم عن سعيد بن المسيب أن عمر مرسل * ومن طريق سليمان التيمي أن عمر * ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عمر (١) وعثمان: وجابر بن عبد الله، والتي عن أمهاث المؤمنين هو من طريق عمر بن قيس سندل وهو ضعيف، وهو عن أم سلة أم المؤمنين من طريق أبي معشر المدني وهو ضعيف لكنه صح عن زيد بن ثابت. وعائشة أم المؤمنين. وابن عمر وهو مأثور عن طائفة من التابعين منهم عروة بن الزبير. وسليمان بن يسار، وصح عن سعيد بن المسيب. والزهري. وقائدة وهو قول أبي حنيفة. ومالك. والشافعي. والأوزاعي. وسفيان الثوري. وابن شبرمة. وابن أبي ليلى. واحمد. واسحاق. وأبي ثور. وأبي سليمان، وقالت طائفة: المكاتبون على شروطهم صح ذلك عن جابر بن عبد الله، وقالت طائفة: هو حرسا العقد له بالكتابة وهو قول روى عن ابن عباس ولم نجده اسناداً اليه، وقالت طائفة: إذا أدى نصف مكاتبته فهو غريم رويناً ذلك من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن جابر بن سمرة أن عمر بن الخطاب قال: إذا أدى المكاتب الا الشطر فهو غريم * ومن طريق سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بهذا الاسناد نفسه قال عمر: إذا أدى الشطر فلا رق عليه، وقد ذكرنا قبل في هذه المسألة نفسها قول علي بمثل ذلك وهما اسنادان جيدان، وصح عن شريح إذا أدى المكاتب النصف فلا رق عليه وهو غريم رويناً من طريق سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن شريح. وقالت طائفة: إذا أدى المكاتب الثلث فهو غريم رويناً ذلك من طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن ابن مسعود إذا أدى المكاتب ثلث كتابته

فهو غريم ، وقالت طائفة : اذا أدى الربع فهو غريم رويننا من طريق وكيع عن سفيان عن منصور عن ابراهيم كان يقال : اذا أدى المكاتب الربع فهو غريم ، وقالت طائفة اذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة فهو غريم رويننا ذلك من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء بن ربيعة قال : ولم يبلغنى عن أحد ، وقالت طائفة : اذا أدى قيمته (١) فهو غريم رويننا ذلك من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن أن ابن مسعود قاله * ومن طريق سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد قال : قال الشعي : قول شريح مثل قول ابن مسعود اذا أدى المكاتب قيمته فهو غريم من الغرماء *

قال أبو محمد : هذا اسناد جيد لان الشعي صحب شريحا وشريح صحب ابن مسعود وليس هذا مخالفا لما روى من هذه الطريق نفسها اذا أدى نصف الكتابة فهو غريم لانه قد يمكن أن يقول القولين معا ولا يتمانعان وهو ان يكون يرى ان أدى الاقل من قيمته او من نصف الكتابة فهو غريم أيهما أدى فهو غريم * ومن طريق شعبة عن المغيرة بن مقسم عن النخعي اذا أدى المكاتب ثمن رقبته فليس لهم أن يسترقوه * وقالت طائفة كما رويننا من طريق عبد الرزاق عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير قال : قال ابن عباس اذا بقى على المكاتب خمس أواق او خمس ذود او خمسة أوسق فهو غريم ، وهذا لا يصح لانه منقطع وعكرمة بن عمار ضعيف * وقالت طائفة بمثل قولنا رويننا من طريق أحمد ابن شعيب اننا زكريا بن اسحاق اننا اسماعيل بن علية عن أيوب السخيتاني عن عكرمة عن علي يؤدى المكاتب بقدر ما أدى * ومن طريق محمد بن المنثري نا عبد الرحمن بن ممدى عن سفيان الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعي قال : قال علي بن أبي طالب في المكاتب : يعتق بالحساب * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السخيتاني عن عكرمة عن علي قال : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى * ومن طريق وكيع نا المسعودي عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب قال : تجزى العتاقة في المكاتب من أول نجم *

قال أبو محمد : وجميع هذه الأقوال لا نعلم لشيء منها حجة الا أنها كلها على كل حال ان لم تكن اقوى من تحديد مالك ما أباح لذات الزوج الصدقة به وما أسقط من الجائحة وما لم يسقط ، ومن تحديد أبي حنيفة ما تبطل به الصلاة بما ينكشف من رأس الحرة أو من بطنها أو من غدها من ربع كل ذلك * ومن الشروط الفاسدة التي يحتجون لها المسلمون عند شروطهم ، فليست أضعف بل لهذه مزية لأن أكثرها من أقوال الصحابة رضی الله عنهم إلا أن من قال : المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فاحتجوا بما رويننا من طريق عمرو بن

شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم * ومن طريق عبد الباقي ابن قانع راوى الكذب عن موسى بن زكريا عن عباس بن محمد عن أحمد بن يونس عن هشيم عن جعفر بن اياس عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » وهذا خبر موضوع بلا شك لم يعرف قط من حديث عباس بن محمد ولا من حديث أحمد بن يونس ولا من حديث هشيم . ولا من حديث جعفر . ولا من حديث نافع . ولا من حديث ابن عمر انما هو معروف من قول ابن عمر ، وأحاديث هؤلاء كلهم اشهر من الشمس ولا ندري من موسى بن زكريا أيضا ؟ ، وأما حديث عمرو بن شعيب فصحيفة على أنه مضطرب فيه قد روينا من طريق أبي داودنا محمد ابن المثني حدثني عبد الصمد - هو ابن عبد الوارث - ناهم - هو ابن يحيى - نا عباس الجريري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ قال : أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها الا عشر أوقية فهو عبد وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها الا عشرة دنائير فهو عبد * ومن طريق ابن جريج عن عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو بن العاصي من كاتب مكاتبنا على مائة درهم فقضاها الا عشرة دراهم فهو عبد أو على مائة أوقية فقضاها الا أوقية فهو عبد ، عطاء هذا الخراساني لم يسمع من عبد الله بن عمرو بن العاصي شيئا ولا من أحد من الصحابة الا من أنس وحده ، والعجب كله ممن يعمل خبر على . وابن عباس وهو في غاية الصحة بانه اضطرب فيه وقد كذب ثم يحتاج بهذه العورة وقد اضطرب فيها كما ترى *

﴿فان قالوا﴾ هو قول أم المؤمنين عائشة وما كان الله تعالى ليهتك ستر رسول الله ﷺ بدخول من لا يحل دخوله على أزواجه قلنا : صدقتم وانما حرم الله تعالى عليهن دخول الأحرار عليهن فقط والمكاتب ما لم يؤد شيئا فهو عبد وما دام يبقى عليه فلس فليس حرا لكن بعضه حر وبعضه عبد ولم ينهين قط عن هذه صفته *

﴿فان قيل﴾ هو قول الجمهور قلنا : فكان ماذا؟ وكما قصة خالفتم فيها الجمهور نعم وأنتم بقول لا يعرف أحد قاله قبل من قلدتموه دينكم ، وهذا الشافعي خالف جمهور العلماء في بطلان الصلاة بترك الصلاة على رسول الله ﷺ في التشهد الأخير وفي تحديد القلتين . وفي تنجيس الماء بما يموت فيه من الذباب . وفي نجاسة الشعر . وفي أزيد من مائة قضية ، وهذا أبو حنيفة خالف في زكاة البقر جمهور العلماء . وخالف في قوله : ان الخلطة لا تغير الزكاة جمهور العلماء . وخالف في وضعه في الذهب أو قاصا جمهور العلماء . وفي أزيد من ألف قضية ، وهذا مالك خالف في إيجاب الزكاة في السائمة جمهور العلماء : وفي الحامل والمرضع

تفطران . وفي أن العمرة تطوع وفي مئين من القضايا ، فالآن صار أكثر من روى عنه ولا يبلغون عشره حجة لا يجوز خلافها وقد خالفهم غيرهم من نظرائهم ، وكم قصة خالفوا فيها رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ كحديثه لا يجوز لامرأة امر في مالها ولا عطية اذا ملك زوجها عصمتها . وان الذية على أهل البقر مائتا بقرة . وعلى أهل الشاء ألفا شاة . وفي احراق رحل الغال وغير ذلك ، وهذا لعب وعيب في الدين (فان قالوا) : قد صح أن المكاتب كان عبدا فهو كذلك فقلنا : نعم مالم يأت نص بخلاف هذا فيوقف عنده وقد صح النص بخلاف هذا وبشروع الحرية فيه ، واحتج أصحابنا ببيع بريرة وهى مكاتبه فقلنا : نعم ولم تكن أدت من كتابتها شيئا هكذا في الحديث وبهذا نقول فبطل قولهم وصح قولنا والحمد لله رب العالمين كثيرا *

١٦٨٩ مسألة ولا يجوز كتابة مملوكين معا كتابة واحدة سواء كانا أجنبيين أو ذوى رحم محرمة . برهان ذلك أنها مجهولة لا يدري ما يلزم منها كل واحد منهما أو منهما وهذا باطل ، وأيضافان شرطه أن لا يعتق منهما واحد الأبداء الآخر وعتقه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل قال الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) فصح أنه عقد مخالف للقرآن فلا يجوز ولا يقع به عتق أصلا اديا أولم يؤديا وهو قول أصحابنا .

١٦٩٠ مسألة وبيع المكاتب . والمكاتبه مالم يؤديا شيئا من كتابتهما جائز متى شاء السيد ، وكذلك وطه المكاتبه جائز مالم تؤد شيئا من كتابتها فان حملت أولم تحمل فهي على مكاتبتهما فاذا بيع بطلت الكتابة فان عاد الى ملكه فلا كتابة لهما الا بعقد محدد ان طلبه العبد أو الأمة فان اديا شيئا من الكتابة قل أو أكثر حرم وطوها جملة وجاز بيع ما قابل منهما مالم يؤديا فان باع ذلك الجزء بطلت الكتابة فيه خاصة وصح العتق فيما قابل منهما ما أديا فان عاد الجزء المبيع الى ملك البائع يوما ما لم تعد فيه الكتابة ولا الرجوع في الكتابة أصلا بغير الخروج من الملك ، وكذلك ان مات السيد فان ما قابل مما اديا حر وما بقى رقيق للورثة قد بطلت فيه الكتابة فان كانا لم يكونا اديا شيئا بعد فقد بطلت الكتابة كلها وهما رقيق للورثة ، وكذلك ان مات المكاتب او المكاتبه ولم يكونا اديا شيئا فقد ماتا مملوكين ومالهما كله للسيد فان كانا قد اديا من الكتابة فما قابل منهما ما أديا فهو حر ويكون ما قابل ذلك الجزء مما تركا ميراثا للأحرار من ورثتهما ويكون ما قابل مالم يؤديا مما تركا للسيد وقد بطل باقي الكتابة وما حملت به المكاتبه قبل الكتابة أو بعدها الى أن يتم له مائة وعشرون

ليلة (١) مذحلت به فحكمه حكمها حتى يتم له العدد المذكور فاعتق منها بالاداء عتق منه فاذا نفخ فيه الروح فقد استقر أمره ولا يزيد قيمة (٢) العتق فيه بعد بادائها .
برهان ذلك ما ذكرناه في المسئلة التي قبل هذه من حكم رسول الله ﷺ بان المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويرق بقدر ما لم يؤد فهذا يوجب كل ما ذكرنا واذ هو عبد مالم يؤد فبيع المرء عبده ووطؤه أمته حلال له وما علمنا في دين الله تعالى يملو كاعتقوا من بيعه ومنع الخفيفون . والمالكيون من البيع والوطء وما نعلم لهم في ذلك حجة أصلا لا من قرآن . ولا سنة . ولا قياس . ولا معقول . بل قولهم خلاف ذلك كله لاسيما مع احتجاجهم لقولهم الفاسد بالم يصح من أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فاذا هو عبد فالمانع من بيعه واذ هي أمة فما المانع من وطئها والله تعالى يقول : (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) فلا تخلو من أن تكون ماملةك يمينه فوطؤها له حلال أو ماملةك يمينه فهي اما حرة واما أمة لغيره لا يعقل في دين الله تعالى وفي طبيعة العقول الا هذا ولو أنهم اعترضوا بهذا على أنفسهم مكان اعتراضهم على رسول الله ﷺ في تزوجه أم المؤمنين صفية وجعل عتقها صداقها فقالوا : لا يخلو من أن يكون تزوجها وهي مملوكة له فلا يجوز ذلك أو يكون تزوجها وهي حرة فهذا نكاح بلا صداق لكان أسلم لهم من الاثم في الاخرى ومن السخرية بهذا القول السخيف في الأولى ، وجوابهم أنه عليه الصلاة والسلام ما تزوجها الا وهي حرة بصداق صحيح قد حصلت عليه وأتاها اياه كما أمره ربه عز وجل وهو عتقها التام لها قبل الزواج ان تزوجه ولا يخلو المكاتب (٣) ضرورة من أحد أقسام أربعة لا خامس لها اما أن يكون حرا من حين العقد كما ذكر عن بعض الصحابة رضى الله عنهم وهم لا يقولون بهذا أو يكون عبدا كما يقولون أو يكون عبدا مالم يؤد فاذا أدى (٤) شرع فيه العتق فكان بعضه حرا وبعضه مملوكا كما نقول نحن أو يكون (٥) لاحرا ولا عبدا ولا بعضه حر ولا بعضه عبدا وهذا محال لا يعقل ، فاذا هو عندهم عبد فبيع العبد ووطء الأمة حلال مالم يمنع من ذلك نص ولا نص ههنا مانعا من ذلك أصلا بل قد جاء النص الصحيح والاجماع المتيقن على جواز بيع المكاتب الذي لم يؤد شيئا كما روينا من طريق البخارى ناقتية نا الليث - هو ابن سعد - عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير « أن عائشة أم المؤمنين أخبرته أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئا فقالت لها عائشة : ارجعى الى أهلِكَ فان أحبوا أن أقضى

(١) في بعض النسخ «يوما» بدل ليلة (٢) سقط لفظ «قيمة» من النسخة رقم ١٤ (٣) في النسخة رقم ١٢ «المكاتب» وهو غلط (٤) في النسخة رقم ١٦ فان أدى (٥) في النسخة رقم ١٤ أو لا يكون

عنك كتابتك ويكون ولاؤك لى فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فأبوا وقالوا : ان شاءت ان تحتسب عليك فلنفعل ويكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها رسول الله ﷺ : ابتاعى فاعتقنى فانما الولاء (١) ان أعتق قالت : ثم قام رسول الله ﷺ فقال : « ما بال الناس يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى من اشترط شرط ليس فى كتاب الله تعالى فليس له وان اشترط مائة مرة شرط الله أحق وأوثق » ومن طريق مسلم نا أبو كريب محمد بن العلاء نا أبو أسامة ناهشام بن عروة - يعنى عن أبيه - أخبرتنى عائشة أم المؤمنين قالت : « دخلت على بريرة فقالت : ان أهلى كاتبونى على تسع أواق فى تسع سنين فى كل سنة أوقية فأعطينى فقلت لها : ان شاء أهلك ان أعدها لهم عدو واحدة واعتقك ويكون ولاؤك (٢) لى فعلت فذكرت ذلك لاهلها فقالوا : لا الا أن يكون الولاء لهم قالت : فأتتنى فذكرت ذلك فانتهرتها فقلت : لاهل الله اذا فسمع رسول الله ﷺ ذلك فسألنى فاخبرته فقال : اشترىها فأعتقها واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ففعلت ثم خطب رسول الله ﷺ عشية فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » وذكر باقى الحديث * ومن طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن أم المؤمنين عائشة نحوه * ومن طريق البخارى نا أبو نعيم - هو الفضل بن دكين - نا عبد الواحد بن أيمن حدثنى أبى أيمن قال : دخلت على عائشة أم المؤمنين فقلت لها : كنت لعبنة بن أبى لهب ومات وورثه بنوه وانهم باعونى من ابن أبى عمرو المخزومى فأعتقنى واشترط بنو عبدة الولاء فقالت عائشة : دخلت على بريرة وهى مكاتبه فقالت : اشترينى فأعتقنى فقلت : نعم فقالت : لا يبيعوننى حتى يشترطوا ولأنى فقلت : لا حاجة لى بذلك فسمع بذلك النبى ﷺ أولبغ فقال لعائشة : « اشترىها واعتقها » فذكرت الخبر * ومن طريق أنى داود نا موسى بن اسماعيل نا حماد - هو ابن سلمة - عن خالد - هو الحذاء - عن عكرمة عن ابن عباس « ان مغيثا كان عبدا فقال : يا رسول الله اشفع اليها فقال لها رسول الله ﷺ يا بريرة اتقى الله فانه زوجك وأبو ولدك قالت : يا رسول الله تأمرنى بذلك؟ قال : لا انما أنا شافع فكأن دموعه تسيل على خده فقال رسول الله ﷺ للعباس : ألا تعجب من حب مغيث بريرة وبغضها إياه » * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا خالد عن عكرمة عن ابن عباس قال : « لما خيرت بريرة رأيت زوجها يتبعها فى سلك المدينة

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فان الولاء » وما هنا موافق لما فى صحيح البخارى (٢) فى النسخة رقم ١٤ الولاء

ودموه تسيل على لحيته فكلّم له العباس النبي ﷺ أن يطلب إليها فقال لها رسول الله ﷺ : زوجك وأبوك فقلت : أنا أمرني به يا رسول الله ؟ قال : إنما أنا شافع فقلت : فإن كنت شافعا فلا حاجة لي فيه واختارت نفسها وكان يقال له : المغيث وكان عبدا لآل المغيرة من بني مخزوم فقال رسول الله ﷺ للعباس : ألا تعجب من شدة بغض بريرة لزوجها ومن شدة حب زوجها لها ، فهذا خبر ظاهر فاش رواه عن النبي ﷺ عائشة أم المؤمنين . وبريرة . وابن عباس ، ورواه عن ابن عباس عكرمة . وعن بريرة عروة . وعن أم المؤمنين القاسم بن محمد . وعروة بن الزبير . وعمره . وأيمن ، ورواه عن أيمن ابنه عبد الواحد . وعن عمرة يحيى بن سعيد الأنصاري . وعن القاسم ابنه عبد الرحمن . وعن عروة الزهري . وهشام ابنه . ويزيد بن رومان ، ورواه عن هؤلاء الناس والأئمة الذين يكثر عددهم فصار قل كافة وتواتر لاتسع مخالفته ، وهذا بيع للمكاتب قبل أن يؤدي شيئا ، ولا شك عند كل ذي حس سليم أنه لم يبق بالمدينة من لم يعرف ذلك لأنها صفقة جرت بين أم المؤمنين وطائفة من الصحابة وهم موالى بريرة ، ثم خطب الناس رسول الله ﷺ في أمر بيعها خطبة في غير وقت الخطبة ولا يكون شيئا أشهر من هذا ، ثم كان من مشى زوجها يكي خلفها في أزقة المدينة ما زاد الأمر شهرة عند الصبيان والنساء والضعفاء فلاح يقينا أنه إجماع من جميع الصحابة إذ لا يجوز البتة أن يظن بصاحب خلاف أمر رسول الله ﷺ الذي أكد فيه هذا التأكيد ، وهذا هو الإجماع المتيقن لا إعطاء صاع من حنطة صدقة في بني الحارث ابن الخزرج على نحو ميل من المدينة . ولا جلد عمر أربعين جلدة زائدة على سبيل التعزير في الخرقه صحت عنه خلافها ، وعن غيره من الصحابة قبله وبعده ، ولا سبيل لهم إلى أن يوجدوا عن أحد من الصحابة المنع من بيع المكاتب قبل أن يؤدي الاتك القولة الخاملة التي لا نعلم لها سندا عن ابن عباس *

قال أبو محمد : فليحوا عنده هذه فقالت منهم عصة : إنما بيعت كتابتها قلنا : كذبتم كذبا مفتعلا للوقت وفي الخبر تكذيبكم بأن أم المؤمنين اشترتها وأعتقتها وكان الولاء لها ، وقال بعضهم : أنها عجزت قلنا : كذبتم كذبا مفتعلا من وقته ، وفي الخبر أن هذه القصة كانت بالمدينة والعباس . وابنه عبد الله بها وإن الكتابة كانت لتسع سنين في كل سنة أوقية وإنها لم تكن بعد أدت شيئا ، ولا خلاف بين أحد من أهل العلم والرواية في أن العباس وعبد الله لم يدخلوا المدينة ولا سكنها إلا بعد فتح مكة ولم يعيش النبي ﷺ منذ دخل المدينة بعد الفتح إلا عامين وأربعة أشهر فأين عجزها وأين حلول

نجومها تبارك الله ما أسهل الكذب على هؤلاء القوم في الدين نعوذ بالله من البلاء؟
وروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : غلام كاتبه فبعته رقبة
أو كاتبه فعجز قال عطاء : هو عبد للذي ابتاعه وقاله أيضا عمرو بن دينار قلت لعطاء :
فقضى كاتبه فعتق قال عطاء : هو مولى للذي ابتاعه قلت لعطاء : كيف والكتابة عتق
قال عطاء : كلا ليست غنقا إنما يقال في المكاتب يورث فلا يبيعه الذي ورثه إلا
بإذن عصبه الذي كاتبه وقاله أيضا عمرو بن دينار قال ابن جريج : قلت لعطاء :
أذن لي في بيعه أخوتي بنو أبي ولم يأذن بنو جدى قال عطاء : حسبك أن يأذن لك وارئه
من عصبته يومئذ قال عطاء : وأما مكاتب أنت كاتبه فبعته رقبة والذي عليه فلا تستأذن
فيه أحدا فإن عجز فهو للذي ابتاعه وإن عتق فهو مولى الذي ابتاعه فهذا عطاء . وعمرو
ابن دينار يجيزان بيع رقبة المكاتب بلا عجز ولم يخالفهما ابن جريج ، والعجب كله من
إجازة بعضهم بيع كتابة المكاتب وهو حرام لأنه يبيع غرر ومنعوا من بيع رقبته قبل
أن يؤدى وهو حلال طلق ، ثم قالوا : إن أدى فعتق فولاؤه لبائع كتابته وإن عجز فهو
رقيق للبشترى كتابته وهذا تخليط لانتظيره لأنه يبيع لاييم وتمليك للرقبة لمن لم يشتريها
وكل ذلك باطل . واحتج بعضهم في منع بيعه بقول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) .
قال أبو محمد : وهذا عليهم لالهم لأنهم يرون تعجزه أن عجز وإبطال كتابته
ونسوا قول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) فقالوا : المسلمون عند شروطهم فقلنا :
فأجيزوا شرطه على المكتبة وطئها كما فعل سعيد بن المسيب وغيره فقالوا : هذا شرط
ليس في كتاب الله تعالى قلنا : والتعجز شرط ليس في كتاب الله تعالى ولا فرق ، ثم لم
يختلفوا فيمن عقد على نفسه عزة وجل عتق غلامه هذا إن أفاق أبوه أو قدم غائبه فإن
له يبيعه مالم يقدم الغائب ومالم يفتق الأب فهلا منعوا من هذا بأوفوا بالعقود ، فإن
قالوا : قد لا يستحق العتق بموت الأب المريض والغائب قلنا وقد لا يستحق المكاتب
العتق عندكم بالعجز ولا فرق فكيف وليس قوله تعالى : (أوفوا بالعقود) مانع من
البيع وإنما هو مانع من أن يبطال عقده قاصدا إليه بالإبطال ، فقط . وأما وطء المكتبة
فأتانا روينا من طريق أحمد بن حنبل ناعبد الصمد بن عبد الوارث التتورى نايجي بن
سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب قال : إذا كاتب الرجل أمته واشترط أن يقضاها
حتى تؤدى مكاتبها فلا بأس بذلك ، وبه يقول أبو ثور ، والعجب أن المانعين من
وطئها اختلفوا فقال الحكم بن عتيبة : إن حملت بطلت الكتابة وهى أم ولد ، وقال
الزهرى : يجلد مائة فإن حملت فهى أم ولد .

قال علي : ليت شعري كيف يجلد مائة في وطنه من تكون أم ولده ان حملت ان هذا لعجب وانما هو فراش أوعر ولا ثالث ، وقال قتادة : يجلد مائة سوط غير سوط وهي كذلك ان طاوعته ، وقال سفيان الثوري : لاشئ عليه ان وطئها ولا عليها فان حملت فهي بالخيار بين التماذي على الكتابة وبين أن تكون أم ولد وتبطل الكتابة ، وقال أبو حنيفة . ومالك : كقول سفيان الا انه زاد ان تمادت على الكتابة أخذت منه مهر مثلها فاستمانت به في كتابتها الا أن مالكا زاد أنه يؤدب *

قال أبو محمد : ليت شعري لاي معنى تأخذ منه مهرا أمي زوجة له فيكون لها مهر هذا الباطل أم هي بغى فقد حرم رسول الله ﷺ مهر البغى . أم هي ملك يمينه فهي حلال ولا مهر لها أم هي محرمة بصفة كالحائض . أو الصائمة وما عدا ذلك فتخليط لا يعقل ؟ وقال الشافعي : يعززان ولها مهر مثلها وهي أم ولده ، وهذا تناقض كما ذكرنا ، والعجب من احتجاجهم في المنع من وطئها بان قالوا : قد خرجت من يده وصارت في يد نفسها كالمرهونة *

قال علي : هذا كذب ما خرجت عن يده ولا عن ملكه الا بالأداء فقط . والدعوى لا تقوم بها حجة والمرهونة حلال لسيدها والمنايع من وطئها مخطئ ، وهذا احتجاج للباطل بالباطل . والدعوى بالدعوى . ولقولهم بقولهم ، وقالوا : قد سقط ملكه عن منافعها ووطؤها من منافعها *

قال أبو محمد : هذا كذب بل سقط ملكه عن رقبتها وملك رقبتها من منافعها وانما الحق ههنا ان منافعها بلا خلاف فلا يخرج عن ملكه منها الا ما أخرجه النص ولا نص في منعه من وطئها مالم تؤد ، وقال بعضهم : ووطؤها كاتلاف بعضها وهذا غاية السخف ولئن كان كاتلاف بعضها انه لحرام عليه قبل الكتابة كما يحرم عليه اتلاف بعضها ولا فرق * وأما قولنا : ان عاد الى ملكه لم تعد الكتابة فلا ن كل عقد بطل بحق فلا يرجع الا ابتداء عقده أو بان يوجب عودته بعد بطلانه نص ولا نص ههنا ، وأما اذا أديا شيئا فقد شرع العتق فيهما بمقدار ما أديا ولا يحل بيع حر ولا بيع جزء حر ولا وطء من بعضها حر لانها ليست ملك يمينه حيثئذ بل بعضها ملك يمينه وبعضها غير ملك يمينه والوطء لا ينقسم ولا يحل وطء حرام أصلا فان فعل فهو زان فعليه الحد والولد غير لاحق وهو قول الحسن البصري ، وله بيع ما في ملكه منها لما ذكرنا من جواز بيع المرء حصته التي في ملكه . وأما قولنا ان مات السيد بطلت الكتابة أو ما قابل مالم يؤد منه فقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها)

وقد صح عن رسول الله ﷺ شروع العتق في المكاتب بالأداء وبقاء سائر رقيقا
 فإذا مات السيد فما عتق بالأداء حر لا يجوز أن يعود رقيقا وما بقي رقيقا فقد ملكه
 الورثة والموصى لهم أو الغرماء (١) ولا يجوز عقد الميث في مال غيره وقد ذكرنا قبل
 قول (٢) الشعبي ليس لميت شرط ، وقال هؤلاء : إنما يرثون الكتابة وهذا باطل على
 أصولهم لأن الكتابة عندهم ليست دينيا ولا مالا مستقرا واجبا فبطل قولهم : إنها تورث
 وأما موت المكاتب ففيه خلاف قديم . وحديث فقالت طائفة : ماله كله لسيدة
 رويننا ذلك من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن معبد الجهني قال : قضى عمر
 ابن الخطاب في المكاتب يموت وله ولد أحرار وله مال أكثر مما بقي عليه أن ماله كله
 لسيدة . وعن عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن طارق عن الشعبي عن زيد بن
 ثابت قال في المكاتب يموت وله ورثة : أن ماله كله لسيدة . ومن طريق عبد الرزاق
 عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عمر قال فيما ترك المكاتب : هو كله لسيدة وهو قول عمر
 ابن عبد العزيز . وقاتدة . والنخعي . والشافعي . وأحمد بن حنبل . وأبي سليمان .
 وأصحابهم ، وقالت طائفة : غير هذا كما رويننا من طريق حماد بن سلمة . وعبد الرزاق قال
 حماد : أنا سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق بن سليم عن أبيه ، وقال عبد الرزاق :
 عن ابن جريج عن عطاء ثم اتفقا عن علي في مكاتب مات وله ولد أحرار قال : يؤدي
 بما ترك ما بقي من كتابته ويصير ما بقي ميراثا لولده . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان
 ابن عيينة . والمعتز بن سليمان كلاهما عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : كان
 ابن مسعود يقول في المكاتب إذا مات وترك مالا : أدى عنه بقية كتابته وما فضل رد
 على ولده أن كان له ولد أحرار وبه كان يقضي شريح . ومن طريق عبد الرزاق عن
 معمر عن قتادة عن معبد الجهني أن معاوية قال في مكاتب مات وله ولد أحرار وما أن
 يعطى سيده بقية كتابته ويكون ما بقي لولده الأحرار وبه يقول معبد وهو قول الحسن
 البصري . وابن سيرين . والنخعي . والشعبي أن ذلك لورثته بعد أداء كتابته وهو
 قول عمرو بن دينار . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : إذا كان
 للمكاتب أولاد معه في كتابته وأولاد ليسوا معه في كتابته فانه يؤدي ما بقي من
 كتابته ثم يقسم ولده جميعا ما بقي من ماله على فرائضهم وهو قول سفيان الثوري .
 والحسن بن حي . وأبي حنيفة . واسحق بن راهويه ، وقالت طائفة : غير هذا كما رويننا
 عن مالك ومن قلده أن المكاتب أن كان معه في كتابته أمه وأبوه والجد والجد وبه

(١) في النسخة رقم ٢٦ «والغرماء» (٢) في النسخة رقم ١٦ «عن»

وبناته وبنو بنيه وبنو بناته وأخوته وأخواته وزوجاته أو بعض من ذكرنا ، وقد كان كاتب على نفسه وعلى من ذكرنا كتابة واحدة وكان له أولاد أحرار وأخوة أحرار وأبوان (١) حران فمات وترك مالا فانه يؤدي ما بقى من كتابته ويرث من ذكرنا من كان معه في الكتابة ما بقى على قسمة الموارث ولا يرثه أب حر ولا أم حرة ولا أولاد أحرار ولا أخوة أحرار أصلا كان معه في الكتابة أحد من هؤلاء أو لم يكن ، قال : فان كان معه في الكتابة من لا يعتق على المرء اذا ملكه كالعلم وان العلم وابن الأخ فلاشئ لهم والمال كله لسيده ، واختلف قوله في الزوج والزوجة فمرة قال : يرثان اذا كانا معه في كتابة واحدة ومرة قال : لا يرثانه ولم يختلف قوله : انهما لا يرثان اذا لم يكونا معه في الكتابة ، ولان لم هذا القول عن أحد من خلق الله تعالى قبله ، وهذه فريضة ماسمع بأطم منها وهي خلاف القرآن . والسنن . والمعقول وقول كل أحد يعرف قوله ، وقالت طائفة : كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي . والشعبي كلاهما عن علي بن أبي طالب قال : المكاتب يرث بقدر ما أدى ويحجب بقدر ما أدى ويعتق منه بقدر ما أدى .

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أن علي بن أبي طالب قال في المكاتب انه يرث بقدر ما أدى ويعتق منه بقدر ما أدى ويجلد الحد بقدر ما أدى ويكون دينه بقدر ما أدى . ومن طريق سفیان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال علي بن أبي طالب : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن الأعمش عن ابراهيم النخعي أنه سئل عن المكاتب ؟ فقال : اذا أدى قيمة رقبته فهو غريم وان مات أدى عنه بقية مكاتبته وورث ولده بقدر ما اعتق منه وورث مواليه بقدر ما رقب منه .

قال أبو محمد : أما قول مالك فتخاذه أشهر من أن يشتغل به ويكفي منه أنه لا يعرف عن أحد قبله وان لم يأت قط به نص . ولا رواية فاسدة . ولا قياس . ولا يعقل ، وقال بعضهم : لما كان المكاتب ليس له حكم العبد ولا حكم الأحرار وجب أن يكون لميراثه حكم آخر غير حكم العبد في ميراثهم وغير حكم الأحرار .

قال علي : قلنا . فقولوا : هكذا في حدوده وأخرجوا له حدودا طريفة وقولوا كذلك في دينه ، وقولوا بمثل هذا في أم الولد فكيف وأصلكم هذا باطل ودعوى كاذبة ولا فرق عندكم بينه وبين العبد الا أن سيده لا ينتزع ماله ولا يستخدمه ولا يمنعه من

من التصرف والتكسب فقط كما أنه لا فرق بين أم الولد والأمة إلا أنها لا تباع أبدا ولا توهب أبدا ولا تعود إلى حكم الرق أبدا ، وقالوا أيضا : هذا المال كان موقوفا لعنق جميعهم فكان كآته لهم قلنا : فاجعلوه بينهم على السواء بهذا الدليل ولا تقسموه قسمة المواريث وادخلوا فيه كل من معه في الكتابة بهذا الدليل ، وبالجملة فما ندري كيف انشرحت نفس أحد لقبول هذا القول على شدة فساد مع أن أصله فاسد ، ولا يجوز أن يكاتب أحد على نفسه وغيره كتابة واحدة لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل والله تعالى التوفيق * وأما قول أبي حنيفة غلطاً ظاهر أيضاً لانهم مقررون بأن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فاذهو كذلك فانما مات عبداً وإذا مات عبداً فلا يمكن أن تقع الحرية على ميت بعد موته فظهر فساد قولهم جملة ، ولا يختلفون فيمن قال لعبده : أنت حر إذا زالت الشمس من يومنا هذا فمات العبد قبل زوال الشمس بدقيقة فانه مات عبداً ولا ترثه ورثته وماله كله لسيده * وأما من قال : ماله كله لسيده فانما بنوا على أنه عبد ما بقى عليه درهم وهذا قول قد بينا بطلانه بحكم رسول الله ﷺ أن المكاتب يشرع فيه العتق بقدر ما أدى ويرث بقدر ما عتق منه فصح أن لذلك البعض حكم الحر ولباقيه حكم العبد في الميراث وفي كل شيء ، والله تعالى التوفيق * وأما حمل المكاتب فانه ما لم ينفخ فيه الروح فهو بعضها كما قدمنا فله حكمها وأما إذا نفخ فيه الروح فهو غيرها قال تعالى : (ثم أنشأناه خلقاً آخر) وهو عند ذلك ذكر وهي أثنى أو أثنى غيرها فليس له ولا لها حكم الأم قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فان قيل : فلا أجزتم عتق جميع المكاتب إذ بعضه حر بقول رسول الله ﷺ : « من أعتق شقصا له في مملوك عتق كله » وأوجبتم الاستسعاء بذلك الخبر قلنا : لا يحل ضرب أحاديث رسول الله ﷺ بعضها ببعض ولا أن يترك حكمه بحكم له آخر بل كل أحكامه فرض اتباعها . وكل كلامه حق مسموع له ومطاع وهو عليه السلام أمر بعتق من أعتق بعضه أما على معتق بعضه ان كان له مال أو أما بالاستسعاء وهو عليه السلام خص المكاتب بحكم آخر وهو عتق بعضه وبقاء بعضه رقيقا فقلنا (١) كل ما أمرنا به ولم نعارض بعضه ببعض والله تعالى الحمد ، ومن تعاطى تعليم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الدين فهو أحق وكلا هذين الحكمين قد صح فيهما اختلاف من سلف وخلف وكلاهما نقل الأحاد الثقات فليس بعضها أولى بالقبول من بعض والله تعالى التوفيق *

١٦٩١ مسألة ولا تحل الكتابة على شرط خدمة فقط ، ولا على عمل بعد العتق .
ولا على شرط لم يأت به نص أصلا ، والكتابة بكل ذلك باطل لقول رسول الله ﷺ
« كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » .

١٦٩٢ - مسألة - ومن كوتب الى غير أجل مسمى فهو على كتابته ما عاش
السيد [وهو] (١) ومالم يخرج عن ملك السيد (٢) فتي أدى ما كاتب عليه عتق لان
هذه صفة كتابته وعقده فلا يجوز تعديده ومن كوتب الى أجل مسمى نجم واحد أو نجمين
فصاعدا غل وقت النجم ولم يؤد فقد اختلف الناس في ذلك فروينا من طريق عبد الرزاق
نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في المسكاتب يؤدي
صدرا من كتابته ثم يعجز قال : يرد عبدا سيده أحق بشرطه الذي شرط ، قال ابن جريج :
وأخبرني اسماعيل بن أمية أن نافعا أخبره أن ابن عمر فعل ذلك يعني أنه رد مكاتبا له في
الرق اذ عجز بعد أن أدى نصف كتابته . ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن حصين بن
عبد الرحمن عن الشعبي أن عليا قال : اذا عجز المسكاتب فادخل نجما في نجم ردفى الرق .
ورويانا عن أبي أيوب الأنصاري أنه كاتب أفلح ثم بداله فسأله ابطال الكتابة
دون أن يعجز فاجابه الى ذلك فردده عبدا ثم أعتقه بتلا ، وقد ذكر ذلك مخرمة بن بكير
عن أبيه أنه لا بأس به وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبو سليمان ، وقال
هؤلاء : تعجز المسكاتب جائز بينه وبين سيده دون السلطان الآن لما لك قولنا انه
لا يجوز التعجز الاجمك السلطان ثم اختلف القائلون بتعجزه فروينا من طريق حماد
ابن سلة . وابن أبي عروبة كلاهما عن قتادة عن خلاص بن عمرو عن علي بن أبي طالب
قال : اذا عجز المسكاتب استسعى حولين زاد ابن أبي عروبة (٣) فان أدى والا رد في الرق
وبهذا يقول الحسن البصري . وعطاء بن أبي رباح ولم يقل جابر ولا ابن عمر بالتلوم
بل أرقه ابن عمر ساعة ذكر انه عجز ، وبه يقول أبو سليمان . وأصحابنا . وروينا من
طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبي أن علي
ابن أبي طالب قال في المكاتب يعجز : أنه يعتق بالحساب - يعني بحساب ما أدى - وقال
ابن أبي ليلى . والحكم بن عتيبة . والحسن بن حى . وأبو يوسف . وأحمد بن حنبل :
لا يرق حتى يتوالى عليه نجمان لا يؤديهما ، وقال الأوزاعي : اذا عجز استوفى به شهران ،
وقال أبو حنيفة : والشافعي : اذا عجز استوفى به ثلاثة أيام فقط ثم يرق ، وقال مالك :
يتلوم له السلطان بقدر ما يرى . وروينا من طريق حماد بن سلة عن عمرو بن دينار قال :

(١) زيادة « وهو » من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٤ « سيده » (٣) في النسخة

رقم ١٦ « ابن أبي ليلى » واسم ابن أبي عروبة سميد

قال جابر بن زيد . اذا عجز المكاتب استسعى ، وقد ذكرنا قبل قول عربن الخطاب .
وعلى بن أبي طالب . وشرح اذا أدى النصف فلارق عليه وهو غريم وهو صحيح عنهم ،
وقول ابن مسعود . اذا أدى ثلث كتابته فهو غريم ، وقول ابراهيم : اذا أدى ربع
كتابته فهو غريم . وقول عطاء . اذا أدى ثلاثة أرباع كتابته فهو غريم . وقول ابن مسعود
وشريح اذا أدى قيمته فهو غريم وهو قول صحيح عنهما (١) *

قال أبو محمد : مانع لم شئ من هذه الأقوال حجة وأعجبها قول من حد التلوم
بثلاثة أيام او بشهرين ومن جعل ذلك الى السلطان أفرايت ان لم يتلوم له السلطان إلا ساعة
أذراى أن يتلوم له خمسين عاماً ثم نقول لجميعهم : لا تخلو الكتابة من أن تكون ديناً لازماً أو
تكون عتقاً بصفة لا ديناً ولا سبيل إلى ثالث أصلاً لا فى الديانة ولا فى المعقول ، فان كانت عتقاً
بصفة فالواجب انه ساعة يحل الاجل فلا يؤديه فلم يأت بالصفة التى لا عتق له الا بها فقد بطل
عقده ولا عتق له ، ولا يجوز التلوم عليه طريقة عين كن قال لغلامه : ان قدم أبى يومى هذا فانت
حرق قدم أبوه بعد غروب الشمس فلا عتق له وهذا قول أصحابنا وهو قول جابر . وابن
عمر ، وقد تناقضا أقبح تناقض ومنعوا من بيعه وان لم يؤد شيئاً فصح أنها ليست
عندهم عتقاً بصفة أو يكون ديناً واجبا فلا سبيل إلى ابطاله كما روينا عن جابر بن زيد
ف نظرنا فى ذلك فوجدنا رسول الله ﷺ قد حكم بشروع العتق فيه بقدر ما أدى فصح
يقينا أنها دين واجب يسقط منه بقدر ما أدى منه كسائر الديون وانه ليس عتقاً بصفة
أصلاً لان اداء بعض الكتابة ليس هو الصفة التى تعاقدا العتق عليها فاذهى كذلك
فقد قال الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) وقال تعالى : (أوفوا بالعقود)
فوجب الوفاء بعقد الكتابة وانه لا يجوز الرجوع فيها بالقول أصلاً ووجبت النظرة
الى الميسرة ولا بد ، فان قيل : فاذهى دين كما تقول : فملاحكمتم به وان مات العبد
أو السيد او خرج عن ملكه كما حكمتم فى سائر الديون قلنا : لم تفعل لان ذلك ليس
ديناً مطلقاً وانما هو دين يصح بثبات الملك ويطل ببطولان الملك لانه انما وجب
للسيد بشرط ان يعتقه بادائه على العبد بشرط أن يكون بأدائه حراً فقط بهذا جاء
القرآن وفسرته السنة عن رسول الله ﷺ فاذا مات السيد فقد بطل وجود المعتق
فبطل الشرط الذى كان عليه وبطل الشرط عن العبد اذ لا سبيل الى تمامه أبداً واذا
مات العبد فقد بطل وجوده وبطل (٢) الشرط الذى كان له من العتق فبطل دين
السيد اذ لا سبيل الى ما كان يستحق ذلك الدين الا به وان خرج عن ملكه فكذلك

أيضا قد بطل عتقه في عبد غيره فبطل ما كان له من الدين مما لا يجب له إلا بما قد بطل ولا سبيل اليه ، وبالله تعالى التوفيق ۞

١٦٩٣ مسألة ولا تصح الكتابة إلا بان يقول له: إذا أديت إلى هذا العدد على هذه الصفة فانت حر فان كان إلى أجل مسمى أو أكثر ذكر ذلك ۞ برهان ذلك أن العبد ملك للسيد فلا يستحق عتقا الا حتى يلفظ سيده له بالعق والافلا لانه لم يوجب ذلك نص ولا إجماع ۞

١٦٩٤ مسألة ولا تجوز الكتابة على مجهول العدد. ولا على مجهول الصفة. ولا بما لا يحل ملكه كالخمر والخنزير وغير ذلك. ولا يصح بشيء من ذلك عتق أصلا ولا بكتابة فاسدة وهو قول أبي سليمان وأصحابنا لان كل ذلك غرر محرم وقال الله تعالى: (ان الله لا يصلح عمل المفسدين) وقال رسول الله ﷺ: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» وبالضرورة يدري كل ذي تمييز صحيح ان ما عقد الاصح له الا بصحة ما لصحة له فلا صحة له، وقال الشافعي: الكتابة الفاسدة تفسخ ما لم يؤديها فاذا أداها عتق ۞

قال أبو محمد : هذا عين الفساد ولا يجوز أن يصح الباطل بتمامه ، وقد قال تعالى : (ليحق الحق ويبطل الباطل) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليس لعرق ظالم حق » وقال مالك : اذا عقدت الكتابة بشرط فاسد بطل الشرط وصحت الكتابة ۞ قال علي : هذا غاية الخطأ لانه يلزمهما عقد الم يلزمهما قط ولا أمر الله تعالى بالزامهما اياه وانما تراضيا الكتابة بهذا الشرط والافلا كتابة بينهما فاما ان يصح شرطهما فتصح كتابتهما واما أن يبطل الشرط فلا كتابة ههنا أصلا ، وقال أبو حنيفة : من كاتب على ثوب غير موصوف أو على حكمه أو على ميتة أو على ما لا يعرف له مقدار فهي كتابة باطل ولا عتق له وان أدى ، وان كاتب على خمر محدودة أو على خنزير موصوف فان أدى ذلك عتق وعليه قيمته لمولاه ۞

قال علي : ما سمع بأثن من هذا التقسيم ولا بافسد منه وهم يقولون : من باع سلعة بضمن الا أنهما لم يسميا ذلك الثمن ولا عرفاه فهو بيع فاسد وان قبض المشتري السلعة وهي معه وأعتقه جاز عتقه وكانت حجته ههنا أقبح من قولهم لانهم قالوا : العقود على الخمر والخنزير جائزة بين أهل الذمة فلقد أنزلوا أنفسهم حيث لم ينزلهم من الاتساع باهل الذمة الكفار وما جعل الله تعالى قط أهل الكفر أسوة ولا قدوة وان في هذه لدلائل سوء نعوذ بالله من الخذلان فكيف وما أحل ذلك بين أهل الذمة مذ بعث محمد ﷺ وما نعلم لهم في هذه الأقوال سلفا ولا لهم فيها متعلق بشيء ۞

١٦٩٥ **مَسْأَلَةٌ** والكتابة جائزة بما لا يحل بيعه إذا حل ملكه كالكلب. والسنور. والماء. والثمرة التي لم يبدصلاحها والسبيل الذي لم يشتد لان كل ما ذكرنا مال حلال تملكه وهبته واصداقه والكتابة ليست يباع وبالله تعالى التوفيق *

١٦٩٦ **مَسْأَلَةٌ** ولا يحل للسيد أن يتزعم شيئا من مال مكاتبه مذيكراته فان باعه قبل أن يؤدي أو باع منه ما قبل ما لم يؤد فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إذا باعه كله وأما في بيع بعضه فإله له ومعه * رويانا من طريق حماد بن سلمة عن زياد الأعلم. وقيس قال زياد عن الحسن وقال قيس عن عطاء ثم اتفقا جميعا أن العبد إذا كاتبه مولاه وله مال وسرية وولد أن ماله له وسريته له وولده أحرار، وكذلك العبد إذا اعتق، وبمن قال: بقولنا مالك. وأبو سليمان. وقال أبو حنيفة: ماله للسيد وقال سفيان الثوري: المال للسيد إلا أن يشترطه المكاتب، وقال الأوزاعي: ما عرفه السيد من مال العبد فهو للعبد ومالم يعرفه فهو للسيد *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : مال العبد له وجائز للسيد اتزاعه بالنص فاذا كوتب فلا خلاف أن كسبه له لا للسيد ولو كان للسيد اتزاعه لم يتم عتقه أبدا فصح أن حال الكتابة غير حاله قبلها وكان ماله كله حكما واحدا في أنه ليس للسيد أخذه أذ لم يأت بذلك في المكاتب نص *
١٦٩٧ - مسألة - وولد المكاتب من أمته حر وكذلك لو ملك ذا رحم محرمة منه وله أن يكتب أو يعتق للنصوص الواردة في كل ما ذكرنا ولم يخص الله تعالى مكاتبنا من غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٦٩٨ **مَسْأَلَةٌ** وإذا حل النجم أو الكتابة ووجبت فضما منها من أجنبي جائز، وهو قول الزهري لأنه مال قد صح وجوبه للسيد وهو دين لازم فضما منه جائز، ولو بيع من العبد مالم يؤد كان ما وجب عليه بعد ديننا يتبع به وأما قبل حلول النجم فلا لأنه لم يجب بعد ولعله يموت قبل وجوبه أو يموت السيد فلا يجب على العبد *

١٦٩٩ **مَسْأَلَةٌ** ولا تجوز مقاطعة المكاتب ولا أن يوضع عنه بشرط أن يعجل لانهما شرط ليس في كتاب الله عز وجل وبيع مالم يقبض وما لا يدري أهو في العالم أم لا؟ وقال مالك. وأبو حنيفة: مقاطعة المكاتب جائزة يبيع ماعليه وبالعروض، وصح عن ابن عمر أنه لا تجوز مقاطعته إلا بالعروض تخالفاً لابن عمر ولا يعلم له في ذلك مخالف من الصحابة، وقال الشافعي: بقول ابن عمر ولا حجة إلا في نص وبالله تعالى التوفيق وبه تأيد *

١٧٠٠ - مسألة - ولا تجوز كتابة بعض عبد ولا كتابة شقص له في عبد مع

غيره لان الله تعالى يقول : (والذين يبتغون الكتاب بما ملكت أيما نكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) وليس بعض العبد بما ملكت يمين مالك بعضه ولا يقال فيه : انه ملك يمينه أصلا ولا انه ما ملكت يمينه ومن قال ذلك فقد كذب يقين ، فلو اتفق الشريكان معا على كتابة عبدهما أو أمتهما معا بلا فصل جاز ذلك لانهما حيثئذ مخاطبون بالآية بخلاف الواحد لانه يقال لسادات المشترك وان كانوا جماعة : هذا العبد ملك يمينكم وبما ملكت أيما نكم فكان فعلهما هذا داخلا في أمر الله تعالى مع صحة خبر بريرة وانها مكاتبة لجماعة هكذا في نص الخبر *

١٧٠١ مسألة وإذا كانت الكتابة بنحوين فصاعدا أو الى أجل فاراد العبد تعجيلها كلها أو تعجيل بعضها قبل أجله لم يلزم السيد قبول ذلك ولا عتق العبد وهي الى أجلها وكل نجم منها أى أجله لقول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) ولست شعري أين من خالفنا عن احتجاجهم بالمسلمون عند شروطهم ، وقال مالك : يجبر على قبض ذلك وتعجيل العتق للمكاتب ، وقال الشافعي : ان كانت الكتابة دراهم أو دنانير أجبر السيد على قبولها وان كانت عروضاً لم يجبر *

قال أبو محمد : أما قول الشافعي فتقسيم فاسد لادليل عليه لا من قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد نعله قبله ولا قياس وما كان هكذا فهو باطل بلا شك ، وقد يكون للسيد غرض في تأجيل الدراهم والدنانير ومنفعة ظاهرة من خوف لحقه أو رجاء ارتفاع سعر لدينه منهما كافي للعروض ولا فرق ، وأما المالكيون فاهم أو هموا أنهم يحتجون بما روينا من طريق ابن الجهم نا الوزان نا علي نا معاذ العنزي نا علي بن سويد ابن منجوف نا أنس بن سيرين عن أبيه قال : كاتبني أنس بن مالك على عشرين ألفا فكنت في مفتاح تسترفا شريت رثة فربحت فيها فأتيت أنسا بجميع مكاتبتني فأنى أن يقبلها إلا نجوما فأتيت عمر فذكرت ذلك له فقال : أراد أنس الميراث وكتب الى أنس أن يقبلها فقبلها وهذا أحسن ما روى فيه عن عمرو سائر ما منقطع ، ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن أباه كاتب عبدا له فلما فرغ من كتابته أتاه العبد بماله كله فأتى الحارث أن يأخذه وقال : لى شرطى فرفع ذلك الى عثمان فقال له عثمان : هلم المال فاجعله في بيت المال فتعطيه منه في كل حل ما يحل فاعتق العبد *

قال أبو محمد : هذا عجب جدا إذ رأى عمرو عثمان إجابة السيد الى كتابة عبده إذا طلبها العبد وخالفه أنس واحتج عمرو وعثمان بالقرآن كان قول أنس حجة و كان قول عمر

وعثمان ليس بحجة، وإذا وافق قول عمر. وعثمان رأى مالك وخالفهما أنس. والحارث ابن هشام وهما صاحبان ومعهما القرآن صار قول عمر. وعثمان حجة ولم يكن قول أنس حجة أن هذا العجب وحسبنا الله ونعم الوكيل. فان مو هو ابتعظيم أمر العتق قلنا: أين كنتم عن هذا التعظيم؟ اذ لم توجبوا الكتابة فرضا لعتق العبد إذا طلبها والقرآن يوجب ذلك. وعمر وعثمان وغيرهما، وأين كنتم عن هذا التعظيم اذ رددتم المكاتب رقيقا من أجل دينار أو درهم بقي عليه لم يقدر عليه فبادرتم وأبطلتم كل ما أعطى ولم توجوه الا ثلاثة أيام وبعضكم أيضا أمرا يسيرا وأتم بزعكم أصحاب نظر فأى فرق بين طلب العبد لتعجيل جميع ما عليه ليتعجل العتق والسيد يأبى الا شرطه الجائز بالقرآن والسنة والاجماع فتجبرون السيد على ما لا يريد وبين أن يريد السيد تعجيل الكتابة كلها ليتعجل عتق العبد والعبد قادر على ذلك الا أنه يأبى الا الجرى على نجومه فلا تجبرونه على ذلك فهل فى التخاذل والتحكم بالباطل والمناقضة أكثر من هذا؟

١٧٠٢ مسألة وفرض على السيد أن يعطى المكاتب ما لا من عند نفسه ما طابت به نفسه مما يسمى ما لا فى أول عقد الكتابة ويجبر السيد على ذلك فلو مات قبل أن يعطيه كلف الورثة ذلك من رأس المال مع الغرماء. برهان ذلك قول الله تعالى: (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) فهذا أمر لا يجوز تعديه وهو قول الشافعى: وأبى سلمان الا أن الشافعى تناقض فرأى قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا على الندب ورأى قوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) على الوجوب وهذا تحكم وكلا الأمرين لم يحذفه عددا ما أحدهما وكول الى السيد والآخرو كول اليه والى العبد بالمعروف بما لا حيف فيه ولا مشقة ولا حرج عليهما، وقال أبو حنيفة: ومالك. كلا الأمرين ندب وقوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) أمر للسيد ولغيره.

قال أبو محمد: هذا خطأ أما قولهم: كلا الأمرين ندب فلا يحمل أن يحمل قول الله تعالى: افعلوا على لا تفعلوا ان شئتم ولا يفهم هذا المعنى أحد من هذا اللفظ وهذا احالة للكلام الله تعالى عن مواضعه الا بنص آخر ورد بذلك، وأما قولهم: انه أمر للسيد وغيره فباطل لانه معطوف على قوله (فكاتبوهم) فصح ضرورة ان المأمورين بالكتابة لهم هم المأمورون باتيانهم من مال الله لا يفهم أحد من هذا الأمر غير هذا فظهر فساد قولهم وتحكمهم بالدعوى بلا دليل. وروينا هذا القول أنه حدث عليه السيد وغيره عن بريدة الأسلى من طريق فيها الحسن بن واقد - وهو ضعيف - ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ، وقالت

طائفة أمر بذلك السيد وغيره، فهو لا. وأوه واجبا كما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم عن يونس. والمغيرة قال يونس عن الحسن وقال المغيرة عن إبراهيم ثم اتفقا في قول الله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال أمر الله تعالى مولاه والناس أن يعينوا المكاتب. ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد الأعلى نا أبو عبد الرحمن السلمي وشهدته كاتب عبد له على أربعة آلاف فخط عنه ألفا في آخر نجومه ثم قال: سمعت علي بن أبي طالب يقول: (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) الربع مما تكتبوهم عليه. ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا علي بن عبد الله - هو ابن المديني - نا المعتمر بن سليمان عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد في قوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال: ربع الكتابة. وروينا أيضا في أنه عشر الكتابة. وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة في قول الله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال: هو العشر يترك له من كتابته، ومن قال: انه واجب كما روينا من طريق وكيع نا أبو شبيب عن عكرمة عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب كاتب مولى له يقال له: أبو أمية فجاءه بنجمه حين هل فقال له عمر: يا أبا أمية اذهب فاستعن به فقال: يا أمير المؤمنين لو كان هذا في آخر نجم فقال عمر: لعلي لا ادر كذا قال عكرمة: ثم قرأ (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا المبارك ابن فضالة حدثني أمي عن أبي عن جدي عبيد الله الجحدري قال المبارك: وحدثني ميمون بن جابان عن عمي عن جدي قال: سألت عمر بن الخطاب المكاتب قال لي: كم تعرض؟ قلت: مائة أوقية قال: فاستزادني قال: فكتابني وأرسل إلى حفصة أم المؤمنين اني كاتبت غلامى وأردت أن أعجل له طائفة من مالى فارسلني إلى بمائتي درهم إلى أن يأتيني شيء فارسلت بها إليه فأخذها عمر يمينه وقرأ (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) خذها ببارك الله فيها.

قال أبو محمد: لقد كان أشبه بأموال الدين وأدخل في السلامة أن يقول الخفيفون بقول علي في هذه المسألة وان يقولوا: مثل هذا لا يقال بالرأى منهم حيث يقولون: ما يضحك الشكالي ويبعد من الله تعالى ومن المعقول انه ان انكشف من غدا الحرة في الصلاة أو من الساق أو من البطن أو من الذراع أو من الرأس الربع بطلت الصلاة فان انكشف أقل لم تبطل الصلاة لاسيما وقد روينا من طريق اسحق بن راهويه عن عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء بن السائب عن حبيب ابن أبي ثابت عن عاصم

ابن ضمرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال : ربع الكتابة * ومن طريق الدبري عن عبد الرزاق نا بن جريج أخبرني عطاء ابن السائب أن عبد الله بن حبيب - هو أبو عبد الرحمن السلي - أخبره عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) قال : ربع الكتابة * قال علي : فإن قيل : فلم لم تأخذوا بهذا الحديث ؟ قلنا : لأن ابن جريج لم يسمع من عطاء بن السائب الا بعد اختلاط عطاء * رويانا من طريق العقيلي نا ابراهيم بن محمد نا سليمان بن حرب نا أبو النعمان عن يحيى بن سعيد القطان قال : تغير حفظ عطاء ابن السائب بعد وحماد بن زيد سمع منه قبل أن يتغير * ومن طريق العقيلي نا محمد بن اسماعيل نا الحسن بن علي الحلواني نا علي - هو ابن المديني - قال : كان يحيى بن سعيد القطان لا يروى حديث عطاء بن السائب الا عن شعبة . وسفيان *

قال أبو محمد : فصح اختلاطه فلا يحل أن يحتج من حديثه الا بما صح أنه كان قبل اختلاطه وهؤلاء الذين ذكرنا لم يرو أحد منهم عنه الا موقوفا على علي رضي الله عنه ، وأما هم فاذا وافق الخبر رأيهم لم يعلوه وان كان موضوعا فاذ قد سقط هذا الخبر فلا حجة لاهل هذه المقالة ، واحتج القائلون بانه على النذب بحديث كتابة سليمان رضي الله عنه وبحديث عائشة أم المؤمنين «أن جويرة أم المؤمنين وقعت في سهم ثابت ابن قيس أو ابن عم له فكانتها فأت رسول الله ﷺ تستعينه فقال لها عليه الصلاة والسلام : أو خير من ذلك اقض عنك كتابتك وأتزوجك» قالوا : فلم يذكروا في هذين الخبرين إتياء مال المسكاتب *

قال علي : لا حجة لهم في شيء من هذا أما خبر سليمان فان مالكة كان يهوديا غير ذمي بل منابذ لا تجرى عليه أحكام الاسلام فلا متعلق لهم (١) بهذا ، وأعجب شيء احتجاجهم به فيما ليس فيه له ذكر من إتياء المال ومخالفتهم له فيما أجازوه فيه نصا رسول الله ﷺ من أحياء ثلاثمائة نخلة وأربعين أوقية من ذهب (٢) الى غير أجل مسمى ولا مقبوضة وهم لا يجيزون شيئا من هذا ، فسبحان من أطلق ألسنتهم بهذه العظائم التي يجب أن يردع عنها الحياء وان يردع عنها الدين * وأما خبر جويرة فليس فيه على ماذا كاتبها ولا لاهل كاتب الى أجل أم الى غير أجل فيلزم على هذا أن يكون حجة في اجازة الكتابة الى غير أجل وكل كتابة أفسدوها اذ لم يذكروا فيها إتياء المال فليس فيها أنها لم تؤت المال فلا متعلق لهم به فكيف وهي كتابة لم تسم بلا شك لانه لم يقل أحد من أهل

(١) سقط لفظ «لهم» من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٦ «أوقية ذهب»

العلم ان جويرية أم المؤمنين كانت مولاة لثابت ولا لابن عمه بل قد صرح أن رسول الله ﷺ أعنتها وتزوجها وجعل عتقها صداقها فبطل كل ما موهوا به والحمد لله رب العالمين، وقالوا : لو كان فرضا لكان محدودا بالقدر *

قال أبو محمد : قلنا : من أين قلتم هذا ؟ وما المانع من أن يفرض الله تعالى علينا عطاء يكله الى اختيارنا ؟ رأى شيء أعطيناه كنا قد أدبنا ما حلينا واهلا قلتم هذا في المنعة التي رآها الخيفيون ، والشافعيون فرضا وهي غير محدودة القدر : وهلا قال هذا المالكيون في الخراج المضروب على الأرض المفتوحة عنوة وهو عندهم فرض غير محدود القدر وكما قالوا فيما أوجبوا فيه الحكومة فرضا من الخراج وهو غير محدود القدر ، فسيحان من جعل لهم عند أنفسهم وفي ظنهم أن يتعقبوا على الله تعالى حكمه بما لا يتعقبونه على أنفسهم فيما بشرعونه في الدين بأرائهم وحسبنا الله ونعم الوكيل * ثم كتاب الكتابة والحمد لله رب العالمين *

بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب صحبة (١) ملك اليمين

١٧٠٣ - مسألة - لا يجوز للسيد أن يقول لغلामه : هذا عبدى ولا مملوكته هذه أمتى لكن يقول : غلامى وفتاى ومملوكى ومملوكتى وخادمى وفتاى ، ولا يجوز للعبد أن يقول هذا ربى أو مولائى أو ربى ولا يقل أحد للمملوك : هذا ربك ولا ربك لكن يقول سيدى ، وجائز أن يقول المرء لآخر : هذا عبدك وهذا عبد فلان . وأمة فلان . ومولى فلان لان النهى لم يرد الا فيما ذكرنا فقط ، وجائز أن يقول : هؤلاء عبيدك . وعبادك واماؤك * رويانا من طريق ابى داود ناموسى بن اسماعيل نا حماد بن سلمة عن أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا يقل أحدكم عبدى وأمى ولا يقولن المملوك : ربى وربى وليقل المالك : فتاى وفتاى وليقل المملوك سيدى وسيدتى فانكم المملوكون والرب الله عز وجل » * ومن طريق عبد الرزاق انا معمر عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة يحدث عن رسول الله ﷺ قال : « لا يقل أحدكم أطعم ربك أسق ربك وضئ ربك ولا يقل أحدكم ربى وليقل سيدى ولا يقل مولائى ولا يقل أحدكم عبدى أمتى وليقل فتاى . فتاى . غلامى » * ومن طريق مسلم نا أبو كريب نا أبو معاوية عن الأعمش

(١) سقط من النسخة رقم ١٦ لفظ « كتاب صحبة »

عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ولا يقل العبد لسيده مولاي فان مولاهم الله » .

قال أبو محمد : في هذه الرواية زيادة النهي عن قول مولاي والنهي هو الزائد والوارد برفع الإباحة * ومن طريق أبي داود نا ابن وهب أخبرني عمرو - هو ابن الحارث - أن أبا يونس مولى أبي هريرة حدثه عن أبي هريرة بهذا الخبر فأسنده عن أبي هريرة همام بن منبه . وأبو صالح . وابن سيرين . وعبد الرحمن والد العلاء ، وروى عن أبي هريرة من فضاه أبو يونس غلامه ، ولا يعلم له (١) مخالف من الصحابة ، وقال الله عز وجل : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ان يكونوا فقرا يغنهم الله من فضله) فان احتج محتج بقول يوسف عليه الصلاة والسلام : (انه رب أحسن مشاوى) وقوله : (اذكرني عند ربك) فذلك شريعة وهذه أخرى وتلك لغة وهذه أخرى ، وقد كان هذا مباحا عندنا وفي شريعتنا حتى نهي رسول الله ﷺ عن ذلك ، وقد قال يوسف عليه الصلاة والسلام : (توفني مسلما وألحقني بالصالحين) وقد نهينا عن تمنى الموت * .

١٧٠٤ - مسألة - وفرض على السيد أن يكسو مملوكه . ومملوكته بما يلبس ولو شيئا وأن يطعمه بما يأكل ولو لقمته وأن يشبعه ويكسوه بالمعروف مثل ما يكسى ويطعم مثله أو مثلها وأن لا يكلمه ما لا يطيق * روينا من طريق البخاري نا آدم بن أبي اياس ناشئة نا واصل الأحمد سمعت المعروف بن سويد قال : رأيت أبا ذر الغفاري وعليه حلة وعلى غلامه حلة فسألناه عن ذلك ؟ فقال : اذ رسول الله ﷺ قال له : « اخوانكم خولكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه بما يأكل وليلبسه بما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم » * ومن طريق مسلم ناهرون بن معروف . ومحمد بن عباد قال جميعا : نا حاتم بن اسماعيل عن يعقوب بن مجاهد أبي حرة عن عباد بن الوليد بن عباد بن الصامت أنه سمع أبا اليسر وقد لقيه وعليه بردة ومعافرى وعلى غلامه بردة ومعافرى فقال له في ذلك ، فقال له أبو اليسر : بصر عيناى هاتان وسمع اذناى هاتان ووعاه قلبى رسول الله ﷺ وهو يقول : « أطعموهم عما تأكلون واكسوهم بما تكسون » قال أبو اليسر : فكان اذا أعطيته من متاع الدنيا أهون على من أن يأخذ من حسناى يوم القيامة * وزونا مثل هذا عن أبي بكر الصديق ، ولا مخالف لهم من الصحابة رضى الله عنهم أصلا * .

١٧٠٥ - مسألة - ولا يحل لاحد أن يسمى غلامه أفلح ولا يسار ولا نافع ولا نجيح ولا رباح، وله أن يسمى أولاده بهذه الأسماء، وله أن يسمى بماليكه بسائر الأسماء. مثل نجاح. ومنجج. ونعيم. وريح. ويسير : وفليح وغير ذلك لا تحاش شيئا * رويثان طريق مسلم نايجي بن يحيى أنه سمع المعتمر بن سليمان يحدث أنه سمع الركين بن الربيع ابن عميلة يحدث عن أبيه عن سمرة بن جندب قال : « نهنا رسول الله ﷺ أن نسمي رقيقنا بأربعة أسماء أفلح . ورباح . ويسار . ونافع » * ومن طريق مسلم نا أحمد بن عبد الله بن يونس نازهير بن معاوية . نا منصور بن المعتمر عن هلال بن ساف عن الربيع ابن عميلة عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : لا تسمين غلامك يسارا . ولا رباحا ولا نجيجا ولا أفلحا فانك تقول : أثم هو ؟ فيقول : لا انما هن أربع فلا تزيدن على * قال علي : ورويثان من طرق [قال أبو محمد] (١) يخالف قوم هذا ودفعوه بان قالوا : قد صح يقينا من طريق جابر أنه قال : أراد النبي عليه الصلاة والسلام أن ينهى أن يسمى يعلى وبركة وأفلاح ونافع ويسار وبنحو ذلك ثم رأيت سكت بعد عنهما ثم قبض ﷺ ولم ينه عن ذلك ثم أراد عمر بن الخطاب أن ينهى عن ذلك ثم تركه *

قال أبو محمد : ليس من لم يعلم حجة على من علم ، جابر يقول ما عنده لانه لم يسمع النهي وسمرة يقول ما عنده لانه سمع النهي والمثبت أولى من النافي لان عنده علما زائدا لم يكن عند جابر ولا يمكن الاخذ بحديث جابر لا بتكذيب سمرة ومعاذ الله من هذا فكيف وكثير من الأسماء التي ذكرها جابر لم ينه عنها أصلا فصح أن حديث سمرة ليس مخالفا لاكثر ما في حديث جابر لان جابرا ذكر أنه عليه الصلاة والسلام لم ينه عن تلك الأسماء التي ذكر وصدق وذكر سمرة أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بعضها وصدق *

وقالوا : قد روي أن رسول الله ﷺ كان له غلام (٢) أسود اسمهم رباح ياذن عليه وقد غاب عن عمر أمر جزية المجوس وهو أشهر من النهي عن هذه الأسماء ، فالمانع من أن يغيب عن جابر وطائفة معه النهي عن هذه الأسماء ، وقد غاب عن ابن عمر النهي عن كرى الأرض ثم بلغه في آخر عمره فرجع اليه وهو أشهر من هذه الأسماء . واما تسمية غلام رسول الله ﷺ رباحا فاما انفرد به عكرمة بن عمار وهو ضعيف فلا حجة فيه ولو صح . لكان موافقا لمعهود الأصل وكان النهي شرعا زائدا لا يحل الخروج عنه * وقالوا : قول النبي ﷺ فانك تقول : أثم هو ؟ فيقول : لا يبان بالعلة في ذلك

وهى علة موجردة فى خيرة وخير . وسعد وسعيد ومحمود وأسماء كثيرة . فيجب المنع منها عندكم أيضا قلنا : هذا أصل أصحاب القياس لا أصلنا وإنما نجعل نحن ما جعله الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام سبيلا للحكم فى المسكار الذى ورد فيه (١) النص فقط لا تعداه إلى ما لم ينص عليه *

برهانتا على صحة ذلك أنه عليه الصلاة والسلام لو أراد أن يجعل ذلك علة فى سائر الأسماء لما عجز عن ذلك بأخصر من هذا اللفظ الذى أتى به فهذا حكم البيان والذى ينسبونه إليه عليه الصلاة والسلام من أنه أراد أشياء كثيرة فتكلف ذكر بعضها وعلق الحكم عليه وأخبر بالسبب فى ذلك وسكت عن غير ذلك هو حكم التلبس وعدم التبليغ ومعاذ الله من هذا ، ولادليل لكم على صحة دعواكم إلا الدعوى فقط والظن بالكاذب ، وقالوا : قد سمي ابن عمر غلامه نافعا وسمى أبو أيوب غلامه أفلح بحضرة الصحابة قلنا : قد غاب باقراركم عن أبي أيوب وجوب الغسل من الإيلاج وغاب عن ابن عمر حكم كرى الأرض وغير ذلك فأيا ما شنع مغيب مثل هذا أو مغيب النهى عن اسم من الأسماء فبطل كل ما شغبوا به ولا حجة فى أحد على رسول الله ﷺ * ثم كتاب صحة ملك المين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد عبده ورسوله وسلم تسليما كثيرا
بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على محمد وآله وسلم

كتاب المواريث

١٧٠٦ - مسألة - أول ما يخرج من رأس المال دين الغرماء فإن فضل منه شئ كفن منه الميت وإن لم يفضل منه شئ كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم لما قد ذكرنا فى كتاب الجنائز من ديواننا هذا ، وعمدة ذلك قوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وإزمع بن عمير رضى الله عنه لم يوجد له الاثوب واحد فكفن فيه ، ولأن تكليف الغرماء خاصة أن يكون الكفن ناقصا من حقوقهم ظلم لهم وهذا واجب على كل (٢) من حضر من المسلمين والغرماء من جملتهم *

١٧٠٧ - مسألة - فإن فضلت فضلة من المال كانت الوصية فى الثلث فمادونه لا يتجاوز بها الثلث على ما ذكر فى كتاب الوصايا من ديواننا هذا إن شاء الله عز وجل وكان للورثة ما بقى لقول الله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) *

١٧٠٨ - مسألة - ولا يرث من الرجال إلا الآب والجد أبو الآب . وأبو الجد

المذكور وهكذا ما وجد، ولا يرث مع الأب جد ولا مع الجد أب وجد ولا مع أبي الجد جد جد ولا يرث جد من قبل الأم ولا جد من قبل جدة ولا الأخ الشقيق أو للاب فقط أو للام فقط وابن الأخ الشقيق . وابن الأخ للاب . ولا يرث ابن أخ لام وابن الابن وابن الابن وابن ابن الابن وهكذا ما وجد ، والعلم شقيق الأب وأخو الأب لانيه ولا يرث أخو الأب لامي . وابن العلم الشقيق . وابن العلم أخو الأب لانيه . وعم الأب الشقيق أو الأب (١) وهكذا ما علا وأبناؤهم الذكور والزوج والمعتق ومعتق المعتق ، وهكذا ما علا لا يرث من الرجال غير من ذكرنا ولا خلاف في أن هؤلاء يرثون ، ولا يرث من النساء إلا الأم والجدة والابنة وابنة الابن وابنة ابن الابن وهكذا ما وجدت ، ولا ترث ابنة ابنة ولا ابن ابنة والأخت الشقيقة أو للأب أو للام . والزوجة . والمعتقة ومعتقة المعتقة وهكذا ما علا ، ولا يرث ابن أخت ولا بنت أخت ولا ابنة أخ ولا ابنة عم ولا عم . ولا خالة ولا خال ولا جد لام ولا ابنة ابنة ولا ابن ابنة ولا بنت أخ لام ولا ابن أخ لام ، ولا خلاف في أن من ذكرنا لا يرث ولا يرث مع الأب جد ولا ترث مع الأم جدة ولا يرث أخ ولا أخت مع ابن ذكر ولا مع اب ولا يرث ابن أخ مع أخ شقيق أو لاب ولا يرث أخ لام مع أب ولا مع ابن ولا مع ابنة ولا مع جد ، ولا يرث عم مع أب ولا مع جد ولا مع أخ شقيق أو لاب ولا مع ابن أخ شقيق أو لاب وان سفل .

برهان هذا كله نصوص القرآن وقول النبي ﷺ الذي روينا من طريق وهيب عن طاوس عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقّت الفرائض فلا ولي رجل ذكر » ، وكل من ذكرنا أيضا فلا اختلاف فيه أصلا وأخرنا الذي فيه اختلاف (٢) لتسكلم عليه ان شاء الله تعالى في أبوابه .

١٧٠٩ مسألة أول ما يخرج مما تركه الميت ان ترك شيئا من المال قل أو كثر ديون الله تعالى ان كان عليه منها شيء كالحج . والزكاة . والكفارات ونحو ذلك ثم ان بقي شيء أخرج منه ديون (٣) الغرماء ان كان عليه دين فان فضل شيء كف من الميت وان لم يفضل منه شيء كان كنفه على من حضر من الغرماء أو غيرهم ، فان فضل بعد الكف شيء نفذت وصية الميت في ثلث ما بقي ويكون للورثة ما بقي بعد الوصية .

برهان ذلك قول الله تعالى في آيات الموارث : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وقال رسول الله ﷺ : « فدين الله أحق أن يقضى أقضوا الله فهو أحق بالوفاء » وقد ذكرنا

(١) في النسخة رقم ١٤ « أو للاب » (٢) في النسخة رقم ١٦ « فيه خلاف » (٣) في النسخة رقم ١٦ ودين

ذلك باسانيده في كتاب الصيام والزكاة والحج من ديواننا هذا فاعفى عن اعادته فالآية تعم ديون الله تعالى وديون الخلق ، والسنن الثابتة بينت ان دين الله تعالى مقدم على ديون الخلق ، وأما الكفن فقد ذكرناه في كتاب الجنائز ، وصح ان حمزة . والمصعب بن عمير رضى الله عنهما لم يوجد لهما شئ الا شملة شملة فكفنا فيهما ، وقال قوم : الكفن مقدم على الديون *

قال أبو محمد : وهذا خطأ لان النص جاء بتقديم الدين كما تلونا فاذا قد صار المال كله للغرماء بنص القرآن فمن الظلم أن يخص الغرماء باخراج الكفن من مالهم دون مال سائر من حضر اذ لم يوجب ذلك قرآن . ولا سنة . ولا اجماع . ولا قياس . ولا نظر ولا احتياط لكن حكمه انه لم يترك شيئا أصلاً ومن لم يترك شيئا فكفنه على كل من حضر من المسلمين لا مر رسول الله ﷺ من ولى كفن أخيه أن يحسنه فصار احسان الكفن فرضاً على كل من حضر الميت ، فهذا عموم للغرماء وغيرهم ممن حضر (١) ولا خلاف في أن الوصية لا تنفذ الا بعد اتصاف الغرماء لقرل رسول الله ﷺ : ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، قال الميت (٢) قد صار في حقوق الله تعالى أو للغرماء بموته كله او بعضه فحرام عليه الحكم في مال غيره وانما ينفذ حكمه في ماله الذي يتخلف فصح بهذا أن الوصية فيما يبقى بعد الدين *

١٧١ - مسألة - ومن مات وترك أختين شقيقتين أو لاب أو أكثر من أختين كذلك أيضاً ولم يترك ولداً ولا أخاً شقيقاً ولا ابناً ولا من يحطن بمأذكر فلهما ثلثا ماترك أولهن على السواء ، وكذلك من ترك ابنتين فصاعداً ولم يترك ولداً ذكراً ولا من يحطن فلهما أولهن ثلثا ماترك أيضاً *

برهان ذلك قول الله عز وجل : (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان ماترك) * ومن طريق أحمد ابن شعيب أنا اسماعيل بن مسعود الجحدري ناخالد بن الحارث - هو الهجيمي - نا هشام - هو الدستوائي - نا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله قال : « اشكيت وعندي سبع اخوات لى فدخل على رسول الله ﷺ فنفخ في وجهى فأفقت فقلت : يا رسول الله ألا أوصى لى اخواتى بالثلثين ثم خرج وتركنى ثم رجع الى فقال : انى لا أراك ميتاً ومن جعلك هذا وان الله قد أنزل فبين الذى لاخواتك فجعل لى الثلثين فكان جابر يقول : أنزلت هذه الآية فى (يستفتونك قل الله يفتيكم فى السكالة) » وهذا لا خلاف فيه ، وأما البنتان فلا خلاف

(١) فى النسخة رقم ١٤ للغرماء ومن حضر (٢) فى النسخة رقم ١٤ « قال المسلم »

في الثلاث فصاعدا ولا ولد للبيت ذكر في أن لمن الثلثين إذا لم يكن هنالك من يحطن وهو قول الله تعالى : (وان كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) وأما البنات فقد روى عن ابن عباس أنه ليس لهما الا النصف كما للواحدة ، والمرجوع اليه عند التنازع (١) هو بيان رسول الله ﷺ * كما روينا من طريق مسدد نابشر بن المفضل ناعبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال : « خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى جئنا امرأة من الأنصار في الأسواق وهي جدة خاتمة بن زيد بن ثابت فذكر حديثا وفيه فجأت المرأة بابنتين لها فقالت : يا رسول الله هاتان بنتا سعد بن الربيع قتل معك يوم أحد وقد استنق عمنهما ما لهما فلم يدع لهما مالا الا أخذه فما ترى يا رسول الله ؟ فوالله لا ينكحان ابدا الا ولهما مال فقال رسول الله ﷺ : يقضى الله في ذلك قال : ونزلت سورة النساء (يوصيكم الله في أولادكم) الآية فقال رسول الله ﷺ : ادعوا لي المرأة وصاحبها فقال لعمنهما : اعطهما الثلثين واعط امهما الثلث وما بقي فلك » وقد ثبت أنه ﷺ أعطى الابنة النصف وابنة الابن السدس تكملة الثلثين (٢) وقد ادعى أصحاب القياس أن الثلثين انما وجب للبنتين قياسا على الأخنتين قالوا : والبنات أولى بذلك من الأخنتين * **قال أبو محمد** : وهذا باطل لانه ان كان ذلك لان البنتين أحق من الأخنتين فواجب أن يزيدوهما من اجل انهما أولى وأقرب فيخالفوا القرآن أو يطلوا (٣) قياسهم وأيضا فانهم - نعى هؤلاء المحتجين هذا القياس - لا يختلفون في عشر بنات وأخت لاب ان للاخت الثلث كاملا ولكل واحدة من البنات خمس الثلث فقد أعطوا الأخت الواحدة أكثر مما أعطوا أربع بنات فاین قولهم : ان البنات أحق من الأخوات ؟ ، وهذا منهم تخليط في الدين وليست المواريث على قدر التفاضل في القرابة انما هي كما جاءت النصوص فقط ، ولا خلاف فيمن ترك جده ابا أمه وابن بنته وبنت أخيه وابن أخته وخاله وخالته وعمته وابن عم له لا يلتقي معه الا إلى عشرين جدا ان هذا المال كله لهذا الابن العم البعيد ولا شئ لسكل من ذكرنا ، وابن قرابته من قرابته ؟ وبالله تعالى التوفيق *

١٧١١ مسألة فان ترك أختا شقيقة وأختا واحدة للاب (٤) أو اثنتين

للأب أو أكثر من ذلك فله شقيقة النصف ولتي للأب أو اللواتي للأب السدس فقط لأن الله عز وجل أعطى الأخت النصف وأعطى الأخنتين فصاعدا الثلثين فصيح أنه ليس للأخوات اللواتي للأب أو اللواتي للأب والأم وان كثرن الا الثلثان فقط ، واذا وجب للشقيقة النصف بالاجماع المتيقن في أن لا يشاركها فيه التي ليست

(١) في النسخة رقم ١٤ في هذا بدل قوله عند التنازع (٢) في النسخة رقم ١٦ تمة (٣) في النسخة رقم ١٤

ويطلون (٤) في النسخة رقم ١٤ لأب

شقيقة فلم يبق الا السدس فهو للتي للآب أو اللواتى الآب *

١٧١٢ مسألة ولا ترث أخت شقيقة ولا غير شقيقة مع ابن ذكر ولا مع ابنة أنثى ولا مع ابن ابن وان سفل ولا مع بنت ابن وان سفلت والباقي بعد نصيب البنت وبنت الابن للعصبة كالآخ. وابن الآخ. والعم. وابن العم. والمتفق وعصبته الا ان لا يكون للميت عاصب فيكون حينئذ ما بقى للأخت الشقيقة أو للتي للآب ان لم يكن هنالك شقيقة، وللأخوات كذلك، وهو قول اسحاق بن راهوية وبه نأخذ، وهنا قولان غير هذا، أحدهما ان الأخوات عصبة البنات وان الأخت المذكورة أو الأخوات المذكورات يأخذن ما فضل عن الابنة أو بنت الابن أو ما فضل عن البنتين أو بنتى الابن فصاعدا وهو قول مالك. وأبى حنيفة. والشافعى. واحمد، وصح عن ابن مسعود. وزيد. وابن الزبير في ذلك روايات لا متعلق لهم بها، وصح في الأخت والبنت عن معاذ. وأبى موسى. وسلمان، وقدروى عن عمر كذلك أيضا، والثاني انه لا ترث أخت أصلا مع ابنة، ولا مع ابنة ابن وصح عن ابن عباس وهو أول قول ابن الزبير وهو قول أبى سليمان * واحتج من رأى الأخوات عصبة البنات بما رويناه من طريق شعبة. وسفيان عن أبى قيس الأودى - هو عبد الرحمن بن ثروان - عن الهذيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن واخت؟ فقال للابنة النصف وللأخت النصف فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبى موسى فقال: لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى النبي ﷺ للابنة النصف ولا ابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللأخت *

قال أبو محمد: واحتج من لم يورث اختا مع ابنة ولا مع ابنة ابن بقول الله عز وجل: (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد) واسم الولد يقع على الابنة وبنت الابن كما يقع على الابن وابن الابن في اللغة وفي القرآن، والعجب من مجاهرة بعض القائلين ههنا انما عني ولد اذكر، وهذا اقدام على الله تعالى بالباطل وقول عليه بما لا يعلم بل بما يعلم انه باطل، وليت شعري أى فرق بين قوله تعالى: (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت) وبين قوله تعالى: (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم) وقوله تعالى: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) وقوله تعالى: (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له أخوة فلامه

السدس) فلم يختلفوا في جميع هذه الآيات ان الولد سواء كان ذكرا أو أنثى أو ولد الولد كذلك فالحكم واحد ثم بداهم في ميراث الأخت ان الولد انما أريد به الذكر وستكتب شهادتهم ويستلون فان شهدوا فلا تشهد معهم ، واحتج أيضا من لم يورث اختا مع ابنة ولا مع ابنة ابن بالثابت عن رسول الله ﷺ من طريق وهيب عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقّت الفرائض فلا أولى رجل ذكر *

قال أبو محمد : وهم مجمعون على أن تورثهم الأخت مع البنت وبنت الابن انما هو بالتعصيب لا بفرض مسمى لأنهم يقولون في بنت . وزوج . وأم : وأخت شقيقة أو لأب . أو أخوات كذلك ان للبنت النصف وللزوج الربع وللأم السدس وليس للأخت أو الأخوات وان كثرن الا نصف السدس ، فان كانت المسألة بحالها وكانت ابنتان لم ترث الأخت ولا الأخوات شيئا * روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف قيل لابن عباس من ترك ابنته وأخته لآيه وأمه ؟ فقال ابن عباس لابنته النصف وليس لأختها شيء ، عما بقي وهو لعصبته فقال له السائل : ان عمر قضى بغير ذلك جعل للأبنة النصف وللأخت النصف فقال ابن عباس : أأنتم أعلم أم الله ؟ قال معمر : فذكرت ذلك لابن طاوس قال لي ابن طاوس أخبرني أبي أنه سمع ابن عباس يقول : قال الله تعالى : (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك) قال ابن عباس : قتلتم أتم : لها النصف وان كان له ولد * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا على ابن عبد الله - هو ابن المديني - حدثني سفيان - هو ابن عيينة - حدثني مصعب بن عبد الله ابن الزبير قال عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال : أمر ليس في كتاب الله تعالى ولا في قضاء رسول الله ﷺ وستجدونه في الناس كلهم ميراث الأخت مع البنت *

قال أبو محمد : هذا يريك ان ابن عباس لم يرمافشا في الناس واشتهر فيهم حجة وانه لم يرا القول به (١) اذ لم يكن في القرآن ولا في سنة رسول الله ﷺ (٢) ، وتكلم أصحابنا في أبي قيس * قال علي : أبو قيس ثقة ما نعلم أحدا جرحه بجرحة يجب بها إسقاط روايته قالوا يجب الأخذ بما روى ، وبحديث ابن عباس المسند الذي ذكرنا فوجب بذلك اذا كان لليت عاصب أن يكون ما فضل عن فريضة الابنة أو البنتين أو بنت الابن أو بنتي الابن للعصبة لانه أولى رجل ذكر ، وليست الأخت ههنا من أصحاب الفرائض الذين أمرنا بالحق فرائضهم بهم وهذا واضح لا اشكال فيه ، فان لم يكن لليت رجل عاصب أصلا أخذنا بحديث أبي قيس وجعلنا الأخت عصبة كما في نصه

(١) في النسخة رقم ١٤ «بذاك» (٢) في النسخة رقم ١٦ «أولا في السنة»

ولم يخالف شيئا من النصوص والمعتقد ومن تناسل منه من الذكور أو عصبته من الذكور هم بلا شك من الرجال الذكور فهم أولى من الاخوات اذا كان للبيت ابنة أو ابنة ابن * قال علي : ليس في شيء من الروايات عن الصحابة المذكورين انهم ورثوا الاخت مع البنت مع وجود عاصب ذكر فبطل ان يكون لهم متعلق في شيء منها والله تعالى التوفيق *
١٧١٣ مسألة والام مع الولد الذكر والانثى أو ابن الابن أو بنت الابن وان سفل السدس فقط لانه نص القرآن كما ذكرنا آنفا والله تعالى التوفيق *

١٧١٤ مسألة وان كان للبيت أخ أو اخوان أو اختان أو أخت أو أخ وأخت ولا ولده ولا ولد له ولا ولد له ولا ولد له فلا ممة الثلث فان كان له ثلاثة من الاخوة ذكور أو أنثى أو بعضهم ذكر وبعضهم أنثى فلا ممة السدس لقول الله تعالى : (فان كان له اخوة فلا ممة السدس) وهو قول ابن عباس ، وقال غيره : باثنين من الاخوة ترد الام الى السدس ، ولا خلاف في أنها لا ترد عن الثلث الى السدس بأخ واحد ولا بأخت واحدة ولا في أنها ترد الى السدس بثلاثة من الاخوة كما ذكرنا انما الخلاف في ردها الى السدس باثنين من الاخوة * حدثنا يوسف بن عبد الله النمري قال : نا يوسف بن محمد بن عمر بن عمرو السجعي عن أبي الطاهر محمد بن جعفر بن ابراهيم السعدي أن يحيى بن أيوب بن بادي العلاف نا أحمد بن صالح المصري نا محمد بن اسماعيل بن أبي فديك نا الفقيه محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ذئب - هو أبو الحارث - عن شعبة مولى ابن عباس عن عبد الله بن عباس أنه دخل على عثمان بن عفان فقال له : ان الاخوين لا يردان الام الى السدس انما قال الله تعالى : (فان كان له اخوة) والاخوان في لسان قومك ليسوا بأخوة فقال عثمان : لا استطيع أن أقتض أمرا كان قبل تواريخه الناس ومضى في الامصار *

قال أبو محمد : أما ابن عباس فقد وقف عثمان على القرآن واللغة فلم ينكر عثمان ذلك أصلا ولا شك في أنه لو كان عند عثمان في ذلك سنة عن النبي ﷺ أو حجة من اللغة لعارض ابن عباس بها ما فعل بل تعلق بأمر كان قبله تواريخه الناس ومضى في الامصار ، فعثمان رأى هذا حجة وابن عباس لم يره حجة والمرجوع اليه عند التنازع هو القرآن والسنة ونصهما يشهد بصحة قول ابن عباس ، وكم قضية خالفتها فيها عثمان . وعمر كفتويهما الدية بالبقر والغنم والحلل واضعافها في الحرم ، القضاء بولد الغارة رقيقا لصيد أمهم في كثير جدا ، ومن ادعى مثل هذا اجماعا ومخالف الاجماع عندهم كافر فابن عباس على قولهم كافر اذا خالف الاجماع ومعاذ الله من هذا بل مكفره أحق بالكفر

وأولى ، وأما الخطأ مع قصد الحق فلا يرفع (١) عن أحد بعد رسول الله ﷺ ، وقال بعضهم : الاخوان يقع عليهما اسم اخوة *

قال علي : وهذا خطأ لان عثمان : وابن عباس حجة في اللغة وقد اجتمعا على خلاف هذا وبنية اللغة مكذبة لهذا القول لان بنية الشبهة في اللغة العربية التي بها خاطبنا الله تعالى على لسان نبيه عليه الصلاة والسلام غير بنية الجمع بالثلاثة فصاعدا ، فلا (٢) يجوز لاحد أن يقول الرجلان قاموا ولا المرأتان قمن ، واحتجوا في هذا بقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وهذا لا حجة لهم فيه لان لكل واحد منهما دين والواجب قطعهما مرة بعد مرة ، وذكروا قول الله تعالى : (فقد صغت قلوبكما) وهذا لا حجة لهم فيه لان في لغة العرب ان كل اثنين من اثنين فانه يخبر عنهما بلفظ الجمع قال الرازي : ومهين قذفين مرتين * ظهراهما مثل ظهور الترسين

فهذا باب مضبوط لا يتعدى ، واحتجوا بقول الله تعالى : (نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا : لا تخف خصمان بنى بعضنا على بعض) الى قوله تعالى : (ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة) وهذا لا حجة لهم فيه لانه لا نكرة في دخولهما ومعهما غيرهما ، وذكروا قول الله تعالى : (عسى الله أن يأتي بنيهم جميعا) وهذا عليهم لاهم لانهم كانوا اثلاثة . يوسف . وأخوه الأصغر المحتبس عن الصواع : وكبيرهم الذي قال : (فلن أبرح الأرض حتى يأذن لي أبي) وقد اتفقوا على أن من أقر لآخر بدراهم انه ضي عليه بثلاثة لا بدرهمين وبالله تعالى التوفيق *

وقال بعضهم قال الله تعالى : (وان كانوا اخوة رجالا ونساء فلان ذكر مثل حظ الانثيين) قال : والحكم في الاخت . والاخ هكذا فصح أن الاخ والاخت في قول الله تعالى : (فان كان له اخوة فلامه السادس) كذلك أيضا *

قال أبو محمد : أما الآيتان (٣) فحق وأما هذا الاستدلال ففي غاية الفساد لان الله تعالى قال : (فلنذكر مثل حظ الانثيين) وهذا جلي من النص في حكم الاخ . والاخت فقط فان أوجدنا مثل ذلك في حجب الام فهو قوله والاف هو مبطل مدعي بلا برهان ، وقال بعضهم : وجدنا كل ما يتغير فيه حكم الفرض فيما بعد الواحد يستوى فيه الاثنان وما زاد عليهما كالبتين ميراثهما كيراث الثلاث وكالاختين ميراثهما كيراث الثلاث وكالاخوة للام انما هو الثلث للانثيين كما هو للثلاث فوجب أن يكون حجب الام بالانثيين كحجبها بالثلاث *

(١) في النسخة رقم ٩٦ « فلا يرفع » (٢) في النسخة رقم ١٤ ولا يجوز (٣) في نسخة اما الانثيان

قال علي : فقلنا : ماوجب هذاقط كما تقول لانه حكم منك لامن الله تعالى ، وكل ماقل الله تعالى فحق وكل ماقلت أنت مالم يقله عز وجل فكذب وباطل فهات برها على صحة تشبيهك هذا والافهو باطل وبالله تعالى التوفيق ، وقد وجب للام بنص القرآن الثلث ولم يحطها الله تعالى الى السدس الا بولد للبيت أو بأن يكون له أخوة فلا يجوز منعها بما أوجبه الله تعالى لها الا ييقين من سنة واردة ولا سنة في ذلك ولا اجماع ، وبالله تعالى التوفيق .

١٧١٥ مسألة فان كان الميت ترك زوجة وأبوين ، أو ماتت امرأة وترك زوجها وأبوين فللزوج النصف وللزوجة الربع وللأم الثلث من رأس المال كاملا والاب من ابنته السدس ومن ابنه الثلث وربع الثلث ، وقالت طائفة : ليس للام في كليهما الاثلث مابقى بعده ميراث الزوج والزوجة وهذا قول روينا صحيجا عن عمر بن الخطاب . وعثمان . وابن مسعود في الزوجة والابوين والزوج والابوين ، وصح عن زيد وروينا عن علي ولم يصح عنه وهو قول الحارث الأعور : والحسن . وسفيان الثوري . ومالك . وأبي حنيفة . والشافعي . وأصحابهم وهو قول ابراهيم النخعي ، وهما قول آخر روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة نا أيوب السخيتي أن محمد بن سيرين قال في رجل ترك امرأته وأبويه للمرأة الربع وللأم ثلث جميع المال ومابقى فللاب ، وقال في امرأة تركت زوجها وأبويها للزوج النصف وللأم ثلث مابقى وللاب مابقى قال : اذا فضل الاب الام بشيء فان للام الثلث ، وأما القول الذي قلناه فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله الاصهاني عن عكرمة وعن ابن عباس أنه قال في زوج وأبوين : للزوج النصف وللأم الثلث من جميع المال *

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن الاعمش عن ابراهيم النخعي قال قال علي ابن أبي طالب : للام ثلث جميع المال في امرأة وأبوين وزوج وأبوين ، وروى أيضا عن معاذ بن جبل وهو قول شريح وبه يقول أبو سليمان .

قال أبو محمد : احتج أهل القول بان للام ثلث مابقى بما روينا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن أبيه عن المسيب بن رافع قال قال ابن مسعود : ما كان الله ليراني أفضل ا ما على أب ، وبما روينا من طريق وكيع عن سفيان عن فضيل بن عمرو العقيمي عن ابراهيم النخعي قال : خالف ابن عباس أهل الصلاة في زوج . وأبوين وقالوا : معنى قول الله عز وجل : (وورثه أبواه فلامه الثلث) أي بما يرثه أبواه مانعلم لهم حجة غير هذا وكل هذا لا حجة لهم فيه ، أما قول ابن مسعود . فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ولا

نكره في تفضيل الام على الاب فقد صح عن رسول الله ﷺ أن رجلا سأله فقال : « يا رسول الله من أحق بحسن صحبتي ؟ فقال له رسول الله ﷺ : أمك قال : ثم من يا رسول الله ؟ قال : أمك قال : ثم من يا رسول الله ؟ قال : أمك قال : ثم من يا رسول الله ؟ قال : ثم أبوك » ففضل عليه الصلاة والسلام الام على الاب في حسن الصحبة وقد سوى الله تعالى بين الاب والام باجماعنا و اجماعهم في الميراث اذا كان للبيت ولد فلا يويه لكل واحد منهما السدس ، فمن أين تمنعون من تفضيلها عليه اذا أوجب ذلك نص ؟ ، ثم ان هؤلاء المحتجين بقول ابن مسعود هذا أول مخالفين له في ذلك كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم النخعي قال : كان عمر بن الخطاب . وعبد الله . ابن مسعود لا يفضلان أما على جد .

قال أبو محمد : والممهورون بقول ابن مسعود هذا يخالفونه ويخالفون عمر فيفضلون الام على الجد وهم يفضلون الاثني على الذكر في بعض المواريث فيقولون في امرأة ماتت وتركت زوجها وأما وأخوين شقيقين واختها لام ان للاخت للام السدس كاملا وللدكرين الأخوين الشقيقين السدس بينهما لكل واحد منهما نصف السدس ، ويقولون بأرائهم في امرأة ماتت وتركت زوجها واختها شقيقتها وأخا لابي ان الاخ لا يرث شيئا فلو كان مكانه أخت فلها السدس يعال لها به فهم لا ينكرون تفضيل الاثني على الذكر ثم يوهون بتشنيع تفضيل الام على الاب حيث أوجه الله تعالى ، وأما قول ابراهيم : خالف ابن عباس أهل الصلاة في زوج وأبوين فان كان خلاف أهل الصلاة كفرا أو فسقا فليظنروا فيما يدخلون والمرض بابن عباس في هذا أحق بهاتين الصفتين من ابن عباس ، والعجب من هذه الرواية كيف يجوز أن يقول هذا ابراهيم وهو يروى عن علي بن أبي طالب موافقة ابن عباس في ذلك كما أوردنا ، وما وجدنا قول المخالفين يصح عن أحد الا عن زيد وحده ، وروى عن علي . وابن مسعود ولم يصح عنهما ، وقد يمكن أن يخرج قول عمر . وعثمان . وابن مسعود على قول ابن سيرين ، وليس يقال في اضعاف هذه الروايات خالف أهل الصلاة فبطل ماموها به من هذا والله تعالى الحمد . وأما قولهم في قول الله تعالى : (وورثه أبواه فلا تمه الثلث) أى مما يرثه أبواه فباطل وزيادة في القرآن لا يجوز القول بها .

برهان ذلك ما رويناه من طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن عبد الرحمن بن الاصبهاني عن عكرمة قال : أرسلني ابن عباس الى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين ؟ فقال : للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي فقال ابن عباس :

أقول له برأيك أم تجده في كتاب الله تعالى؟ قال زيد: أ قوله برأي لا أفضل أما على أب
قال علي: فلو كان لزيد بالآية، تعلق ما قال: أ قوله برأي لا أفضل أما على أب ولقال:
بل أ قوله بكتاب الله عز وجل.

قال أبو محمد: ليس الرأى حجة، ونص القرآن يوجب صحة قول ابن عباس بقوله
تعالى: (فلا ممة الثلث) فهذا عموم لا يجوز تخصيصه، والعجب أنهم مجمعون معنا على أن
قوله تعالى: (فإن كان له أخوة فلا ممة السدس) أن ذلك من رأس المال لا ما يرثه الأبوان
ثم يقولون ههنا في قوله تعالى (فلا ممة الثلث) أن المراد به ما يرث الأبوان وهذا تحكم في القرآن
واقحام على تقويل الله تعالى ما لم يقل ونعوذ بالله من هذا. وأما قول ابن سيرين فاصاب
في الواحدة وأخطأ في الأخرى لانه فرق بين حكم النص في المسألتين وإنما جاء النص بحيث
واحد اعلى كل حال وبالله تعالى التوفيق.

١٧١٦ مسألة وللزوج النصف إذا لم يكن للزوجة ولد ذكر أو أنثى ولا ولد
ولد ذكر أو أنثى من ولد ذكر أو أنثى سواء كان الولد من ذلك الزوج أو من غيره
فإن كان للمرأة ابن ذكر أو أنثى أو ابن ابن ذكر أو بنت ابن ذكر أو أنثى ولا ابن ابن ذكر
للزوج إلا الربع وللزوجة الربع إن لم يكن للزوج ابن ذكر ولا أنثى ولا ابن ابن ذكر
أو بنت ابن ذكر أو بنت ابن ابن ذكر أو أنثى سواء من ذلك الزوج أو من غيره كان الولد
المذكور أو من غيرها فإن كان للزوج ولد أو ولد ولد ذكر كما ذكرنا فليس للزوجة
إلا الثمن، وسواء كانت زوجة واحدة أو اثنتان أو ثلاث أو أربع من شركاء في
الربع أو الثمن.

برهان ذلك نص القرآن المحفوظ، ولا خلاف في هذا أصلاً ولا حكم لولد البنات
في شيء من ذلك ويقين يدرى كل أحد أنه قد كان في عهد رسول الله ﷺ أموات تركوا
بنى بنات فالتسقط لجمع عصر بعد عصر أنهم لم يرثوا ولا حجبوا بل كأنيهم لم يكونوا
بخلاف التحريم في عقد النكاح والوطء المنقول عصر بعد عصر بلا خلاف أنه
على العموم في بنى البنات وبنى البنين، وبخلاف وجوب الحق والعق والنفقة التي
أوجبت النصوص (١).

١٧١٧ مسألة ولا عول في شيء من موارث الفرائض وهو أن يجتمع في
الميراث ذووا فرائض مسماة لا يحتملها الميراث مثل زوج أو زوجة وأخت شقيقة وأخت
لام أو أخين شقيقتين أو لأب وأخوين لام أو زوج أو زوجة وأبوين وابنة أو ابنتين

فإن هذه فرائض ظاهرها أنه يجب النصف والنصف والثلث أو نصف ونصف وثلثان أو نصف ونصف وسدس ونحو هذا ، فاختلف الناس فقال بعضهم : يحط كل واحد من فرضه شيئا حتى ينقسم المال عليهم ورتبوا ذلك على أن يجمعوا أسهامهم كاملة ثم ينقسم المال بينهم على ما اجتمع مثل زوج وأم وأختين شقيقتين وأختين لام ، فهذه ثلثان وثلث ونصف وسدس ولا يصح هذا في بنية العالم قالوا : فيجعل للزوج النصف وهو ثلاثة من ستة وللأم السدس وهو واحد من ستة فهذه أربعة سهام ، وللشقيقتين الثلثان وهما أربعة من ستة فهذه ثمانية ، وللأختين للام الثلث وهما اثنان من ستة ، فهذه عشرة يقسم المال بينهم على عشرة أسهم فالزوج الذي له النصف ثلاثة من عشرة فهو أقل من الثلث وللأم التي لها السدس واحد من عشرة وهو العشر ، وللشقيقتين اللتين لهما الثلثان أربعة من عشرة فذلك خمسان وللأختين للام اللتين لهما الثلث اثنان من عشرة فهو الخمس وهكذا في سائر هذه المسائل وهو قول أول من قال به زيد بن ثابت ووافقه عليه عمر بن الخطاب ، وصح عنه هذا ، وروى عن علي . وابن مسعود غير مسند ، وذ كر عن العباس ولم يصح وصح عن شريح . ونفر من التابعين يسير ، وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعي . وأحمد ، وأصحاب هؤلاء القوم إذا اجتمع رأيهم على شيء كان أسهل شيء عليهم دعوى الإجماع فإن لم يمكنهم ذلك لم تكن عليهم مؤنة من دعوى أنه قول الجمهور وإن خلافه شذوذ . وإن خصومهم ليرثون لهم من تورطهم في هذه الدعاوى الكاذبة نعوذ بالله من مثلها . وأيم الله لا أقدم على أن ينسب إلى أحد قول لم يثبت عنده أن ذلك المرء قاله إلا مستسهل الكذب مقدم عليه ساقط العدالة ، وأما نحن فإن صح عندنا عن إنسان أنه قال قولاً نسبناه إليه وإن رويناه ولم يصح عندنا قلنا : روى عن فلان فإن لم يرو لنا عنه قول لم ينسب إليه قولاً لم يبلغنا عنه ولا تكثر بالكذب ولم نذكره لأعلينا ولأننا هـ رويناه من طريق سعيد بن منصور نا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه أول من عال في الفرائض وأكثر ما بلغ بالعدل مثل ثلثي رأس الفريضة * .

قال أبو محمد : هذا يكفي من إبطال هذا القول أنه محدث لم تمض به سنة من رسول الله ﷺ وإنما هو احتياط ممن رآه من السلف رضى الله عنهم قصدوا به الحثيث وقال بالقول الأول عبد الله بن عباس كما رويناه من طريق وكيع نا ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال : الفرائض لا تعول هـ ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان هـ ابن عيينة عن عمرو بن دينار قال : قال ابن عباس : لا تعول فريضة هـ ومن طريق سعيد ابن منصور نا سفيان بن عيينة نا محمد بن اسحاق عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة

ابن مسعود عن ابن عباس قال : أترون الذى أحصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً اثلاث وأربعة وأربعاً ومن طريق اسماعيل ابن اسحاق القاصى ناعلى بن عبد الله - هو ابن المدينى - نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد ابن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا ابى عن محمد بن اسحاق حدثنى ابن شهاب الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال : خرجت أنا وزفر بن أوس الى ابن عباس فتحدثنا عنده حتى عرض ذكر فرائض المواريث (١) فقال ابن عباس : سبحان الله العظيم ! أترون الذى أحصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً النصفان قد ذهباً بالمال أين موضع الثلث ؟ فقال له زفر : يا ابن العباس من أول من أعال الفرائض ؟ فقال : عمر بن الخطاب لما التقت عنده الفرائض ودافع بعضها بعضاً وكان امرأه أوريا فقال : والله ما أدرى أيكم قدم الله عز وجل ولا أيكم آخر فما أجد شيئاً هو أوسع . من أن أقسم بينكم هذا المال بالحصص فأدخل على كل ذى حق ما دخل عليه من العول ، قال ابن عباس : وإيم الله لو قدم من قدم الله عز وجل ما عالت فريضة فقال له زفر : وأيها يا ابن عباس قدم الله عز وجل ؟ قال : كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة إلا الى فريضة فهذا ما قدم وأما ما أخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقى فذلك الذى أخر فأما الذى قدم فالزوج له النصف فان دخل عليه ما يزيد له رجع الى الربع لا يزاله عنه شيء ، والزوجة لها الربع فان زالت عنه صارت الى الثمن لا يزالها عنه شيء ، والأم لها الثلث فان زالت عنه بشيء من الفرائض ودخل عليها صارت الى السدس لا يزالها عنه شيء ، فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل والتي أخر فريضة الاخوات والبنات لمن النصف فما فوق ذلك والثلثان فاذا ازال الثمن الفرائض عن ذلك لم يكن لمن الاما يبقى فاذا اجتمع ما قدم الله عز وجل وما أخر بديء بمن قدم وأعطى حقه كلاً فان بقى شيء كان لمن أخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر : فما منعك يا ابن عباس ان تشير عليه بهذا الرأى قال ابن عباس : هبته قال ابن شهاب : والله لو لانه تقدمه امام عادل لكان أمره على الورع فأمضى أمرامضى ما اختلف على ابن عباس من أهل العلم اثنان (٢) فيما قاله بقول ابن عباس هذا يقول عطاء بن محمد بن ابي طالب . ومحمد بن علي بن الحسين . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا . وغيرهم .

قال ابو محمد : فظنرنا فيما احتج به من ذهب الى العول فوجدنا ما ذكره عمر رضى الله عنه من أنه لم يعرف من قدم الله تعالى ولا من أخر وزاد المتأخرون منهم ان قالوا : ليس بعضهم أولى بالخطيئة من بعض فالواجب أن يكونوا كالغرماء والموصى لهم يضيق

المال عن حقوقهم فالواجب أن يعموا بالخطيطة وادعوا على من أبطل العول تناقضا في مسألة واحدة فقط ، وقال بعضهم في مسألة أخرى فقط ما لهم حجة أصلا غير ما ذكرنا ولا حجة لهم في شيء منه * أما قول عمر رضي الله عنه : ما أدري أيهم قدم الله عز وجل ولا أيهم آخر فصدق رضي الله عنه ومثله لم يدع ما لم يتبين له الا اننا على يقين وثلج من ان الله تعالى لم يكلفنا ما لم يتبين لنا فان كان خفي على عمر فلم يخف على ابن عباس وليس مغيب الحكم عن غاب عنه حجة على من علمه وقد غاب عن عمر رضي الله عنه علم جواز كثرة الصداق . وموت رسول الله ﷺ وما الكلالة وأشياء كثيرة فما كدح ذلك في علم من علمها وأما تشبيههم ذلك بالغرماء والموصى لهم فباطل وتشبيهه فاسد لأن المال لو اتسع على ما هو لو اتسع الغرماء والموصى لهم ولو وجد بعد التحاص مال الغريم يقسم على الغرماء والموصى لهم أبدا حتى يسعهم وليس كذلك أمر العول فان كل ما خلق الله تعالى في الدنيا والجنة والنار والعرش لا يتسع لاكثر من نصفين أو ثلاثة أثلاث أو أربعة أرباع أو ستة أسداس أو ثمانية أثمان فمن الباطل أن يكلفنا الله عز وجل المحال وما ليس في الوسع ومن الباطل أن يكلفنا من المخرج من ذلك والمخلص منه ما لم يبين عنا كيف نعمل فيه * وأما قولهم : ليس بعضهم أولى بالخطيطة من بعض فكلام صحيح ان زيد فيه ما ينقص منه وهو أن لا يوجب حظ بعضهم دون بعض نص أو ضرورة ويقال لهم ههنا أيضا ولا لكم أن تحطوا أحدا من الورثة بما جعل الله تعالى باحتياطك وظنك لكن بنص أو ضرورة ، وأما دعواهم التناقض من المانعين بالعول في المسألة التي ذكروا فستدكرها ان شاء الله تعالى ونرى انهم لم يتناقضوا فيها أصلا فاذا قتل بطل كل ما شغبوا به فالواجب ان ننظر فيما احتج به المبطون للعول فوجدنا ابن عباس في الخبر الذي قد أوردنا من طريق عبيد الله بن عبد الله عنه قد انتظم بالحجة في ذلك بما لا يقدر أحد على الاعتراض فيه ، وأول ذلك اخباره بأن عمر أول من عال الفرائض باعترافه انه لم يعرف مراد الله تعالى في ذلك فصح أنه رأى لم يتقدمه سنة وهذا يكفى في رد هذا القول * وأما ابن عباس فانه وصف أن قوله في ذلك هو نص القرآن فهو الحق وبين أن الكلام في العول لا يقع الا في فريضة فيها أبوان وزوج وزوجة واخوات وبنات فقط أو بعضهم *

قال أبو محمد : ولا يشك ذو مسكة عقل في ان الله تعالى لم يرد قط اعطاء فرائض لا يسعها المال ووجدنا ثلاث حجج قاطعة موجبة صحة قول ابن عباس احداها التي ذكر من تقديم من لم يحطه الله تعالى قط عن فرض مسمى على من حطه عن الفرض المسمى الى أن لا يكون له الا ما بقي ، والثانية انه بضرورة العقل عرفنا أن تقديم من أوجب

الله تعالى ميراثه على كل حال ومن لا يمنعه من الميراث مانع أصلاً إذا كان هو والميت
 حرين على دين واحد على من قديرث وقد لا يرث لأن من لم يمنعه الله تعالى قط من الميراث
 لا يحل منعه مما جعل الله تعالى له وكل من قديرث وقد لا يرث فبالضرورة ندرى أنه
 لا يرث إلا بعد من يرث ولا بد ، ووجدنا الزوجين والأبوين يرثون أبداً على كل حال
 ووجدنا الأخوات قديرثن وقد لا يرثن ووجدنا البنات لا يرثن إلا بعد ميراث من يرث
 معهن والثالثة أن ننظر فيمن ذكرنا فإن وجدنا المال يتسع لفرائضهن أيقنا أن الله عز وجل
 أرادهم في تلك الفريضة نفسها بما سمي لهم فيها في القرآن وأن وجدنا المال لا يتسع لفرائضهم
 نظرنا فيهم واحداً واحداً فن وجدنا من ذكرنا قد اتفق جميع أهل الإسلام اتفاقاً مقطوعاً
 به معلوماً بالضرورة على أنه ليس له في تلك الفريضة ما ذكر الله عز وجل في القرآن أيقنا
 قطعاً أن الله تعالى لم يرد قط فيما نص عليه في القرآن فلم نعطه إلا ما تنقل له عليه فلم يتفق
 له على شيء لم نعطه شيئاً لأنه قد صح أن لا ميراث له في النصوص في القرآن ، ومن وجدنا
 من ذكرنا قد اختلف المسلمون فيه فقالت طائفة : له ما سمي الله تعالى له في القرون ، وقالت
 طائفة : ليس له إلا بعض المسمى في القرآن وجب ولا بد يقينا أن يقضى له بالمنصوص
 في القرآن وإن لا يلفظ قول من قال بخلاف النص إذ لم يأت في تصحيح دعواه بنص آخر
 وهذا غاية البيان ولا سبيل إلى شذوذ شيء عن هذه القضية لأن الأبوين والزوجين في
 مسائل العول كلها يقول المبطلون للعول : إن الواجب لهم ما سماه الله تعالى لهم في القرآن
 وقال القائلون بالعول : ليس لهم إلا بعضه فوجب الأخذ بنص القرآن لا بقول من
 خالفه ، وأما الأخوات والبنات فقد أجمع القائلون بالعول والمبطلون للعول وليس
 في أهل الإسلام لهاتين الطائفتين ثالث لهما ولا يمكن أن يوجد لهما ثالث إذ ليس
 في الممكن إلا اثبات أو نفي على أنه لا يجب في جميع مسائل العول لمن ما جاء في نص القرآن
 لكن إما بعض ذلك وإما لا شيء فكان إجماعهم حقاً بلا شك وكان ما اختلفوا فيه لا تقوم
 به حجة إذ لم يأت بنص فوجب إذ لاحق لمن بالنص أن لا يعطوا إلا ما صح الإجماع لمن
 به فإن لم يجمع لمن على شيء وقد خرجن بالإجماع وبالضرورة عن النص فلا يجوز أن
 يعطين شيئاً بغير نص ولا إجماع وهذا بيان لا إشكال فيه وبالله تعالى التوفيق ، وأما
 المسألة التي ادعوا علينا فيها التناقض فهي زوج . وأم . واختان لأب . واختان لأم ،
 ومسألة أخرى ادعوا فيها التناقض على بعضنا دون بعض وهي زوج . وأم . واختان لأم ،
 فقالوا في هذه المسألة كل هؤلاء أولو فرض مسمى لا يرث منهم أحد بغير الفرض المسمى
 في شيء من الفرائض وليس ههنا من يرث مرة بفرض مسمى فقد مره ومرة ما بقي فتسقطوه

أو تؤخره • وقالوا في الأم والأخوات الشقائق أوللاب فقط أو للام فقط عن قد يرث وقد لا يرث شيئا فمن أين اسمك اسقاط بعض واثبات بعض؟ •

قال أبو محمد : أما مسألة الزوج والام والأختين للاب والأختين للام فلا تناقض فيها أصلا لأن الأختين للاب قد يرثان بفرض مسمى مرة وقد لا يرثان إلا ما بقي ان بقي شيء فلا يعطيان مالم يأت به نص لهما ولا اتفاق وليس للام ههنا إلا السدس لأن للبيت أخوة فوجب للزوج النصف بالنص وللأم السدس بالنص فذلك الثلثان والأختين للام الثلث بالنص ، وأيضا فمؤلاء كلهم مجتمع على تورثهم في هذه الفريضة بخلاف من أحدهم مختلف في حطهم فوجب تورثهم بالنص والاجماع وبطل حطهم بالدعوى المخالفة للنص وصح بالاجماع المتيقن ان الله تعالى لم يعط الأختين للاب في هذه الفريضة الثلثين ولا نص لهما بغيره ولم يجمع لهما على شيء يعطيهما فاذلا ميراث لهما بالنص ولا بالاجماع فلا يجوز تورثهما أصلا • وأما مسألة الزوج • والام • والأختين للام فانها لا تلزم أباسليمان ومن وافقه ممن يحط الأم إلى السدس بالاثنتين من الأخوة ، وأما نحن ومن أخذ بقول ابن عباس في أن لا يحط إلى السدس إلا بثلاثة من الأخوة فصاعدا لجوابنا فيها وبالله تعالى التوفيق ان الزوج والأم يرثان بكل وجه وفي كل حال ، وأما الاختان للام فقد يرثان وقد لا يرثان فلا يجوز منع من نحن على يقين من أن الله تعالى أوجب له الميراث في كل حال وأبدا ولا يجوز تورث من قد يرث وقد لا يرث إلا بعد تورث من نحن على يقين من وجوب تورثه وبعد استيفائه ما نص الله تعالى له عليه فان فضل عنه شيء أخذه الذي قد لا يرث وان لم يفضل شيء لم يكن له شيء اذ ليس في وسع المكلف الا هذا أو مخالفة القرآن بالدعوى بلا برهان فللزواج النصف بالقرآن وللأم الثلث بالقرآن فلم يبق إلا السدس فليس للأخوة للام غيره اذ لم يبق لهم سواه وبالله تعالى التوفيق •

١٧١٨ مَسْأَلَةٌ وان مات وترك ولدا ذكرا أو أنثى أو ولد ولدا ذكرا كذلك أو ترك أبا أو جدًا لأب وترك أخا لأم أو اختا لأم أو أختا لأم أو أخوة لأم فلا ميراث لولدها لأم أصلا فان لم يترك أحدا ممن ذكرنا فلا شيء للام السدس فقط وللأخت للام السدس فقط فان كان اختا وأختا لأم فلهما الثلث بينهما على السواء لا يفضل الذكر على الأنثى وكذلك ان كانوا جماعة فالثلث بينهم شرعا سواء ، وكذلك ان وجب لهم السدس في مسألة العول ولا فرق •

برهان ذلك قول الله تعالى : (وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ وأخت

فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شر كاه في الثلث) وهذا قولنا .
وقول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي . وأحمد . وأبي سليمان . وغيرهم الا روايتين رويتا
عن ابن عباس ، احدهما ان الاخوة للام يقسمون الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين ،
والثانية ان الأخ للام والأخت للام يرثان مع الأب ، فأما المسألة الأولى فلا نقول بها
لأنها خلاف قول الله تعالى : (فهم شر كاه في الثلث) ولقد كان يلزم القائلين بالقياس
أن يقولوا بهذه القولة قياسا على ميراث الاخوة للأب أو الأشقاء وبالله لو صح شيء من
القياس لكانت هذه المسألة أولى بالصحة من كل ما حكوا فيه بالقياس . وأين هذا
القياس من قياسهم ميراث البنين على ميراث الأخنتين وسائر تلك المقاييس الفاسدة ؟ *

وأما المسألة الثانية فلم تصح عن ابن عباس الا في السدس الذي حظه الاخوة من ميراث
الام فردوا الى السدس عن الثلث فقط ، والمشهور عنه خلافها ولم نقل بها لان الله تعالى
سمى هذا التوريث كلاله فوجب أن تعرف ما الكلالة وما أراد الله تعالى بهذه اللفظة ولا
يجوز أن يخبر عن مراد الله عز وجل الا بنص ثابت أو إجماع متيقن والافهوا افتراء على
الله تعالى فوجدنا من يرثه اخوة أو اخوان أو أخ اما شقيق واما الأب واما الام ولا ولده
ولا ابنة ولا ولد ابن ذكر وان سفل ولا أب ولا جد لاب وان علفهوا كلاله ميراثه كلاله
بإجماع مقطوع عليه من كل مسلم ، ووجدنا أن من نقص من هذه الصفات شيء فقد
اختلف فيه أهو كلاله أم لا ؟ فلم يجوز أن يقطع على مراد الله تعالى الا بالإجماع المتيقن الثابت
اذ لم نجد نصا مفسرا فوجب بهذا ان لا يرث الاخوة كيف كانوا الا حيث يعدم كل من
ذكرنا الا أن يوجب ميراث بعضهم نص صحيح فيوقف عنده وليس ذلك الا في موضعين
فقط وهو الاخ الشقيق أو للأب مع الابنة فصاعدا وأخت مثله معه فصاعدا لم يستوف
البنات الثلاثين ، والموضع الثاني الأخت كذلك مع البنت أو البنات حيث لا عاصب
لليت فقط وبالله تعالى التوفيق *

١٧١٩ مسألة ومن ترك ابنا وابنة أو ابنا وابنتين فصاعدا أو ابنة وابنا
فأكثر أو اثنين وبنين فأكثر فللذكر سهمان وللأنثى سهم هذا نص القرآن وإجماع متيقن *

١٧٢٠ - مسألة - والاخ . والاخت الاشقاء أو للأب فقط فصاعدا كذلك

أيضا للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا نص القرآن وإجماع متيقن *

١٧٢١ - مسألة - فان كان أخ شقيق واحد فأكثر ومعه أخت شقيقة فأكثر

أو لأخت معه لم يرث ههنا الأخ للأب ولا الأخت للأب شيئا ، وهذا نص قول
رسول الله ﷺ : « فما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر » وإجماع متيقن أيضا ،

والأقرب بالأم وقد استويا في الأب أولى من لم يقرب بالأم بضرورة الحبس *
 ١٧٢٢ - مسألة - ومن ترك أختا شقيقة وأخا لأب أو أخوة ذكورا لأب
 فللشقيقة النصف وللأخ لأب والأخوة من الأب مابقي وإن كثروا وهذا إجماع متيقن
 ونص القرآن والسنة فإن ترك أختين شقيقتين فصاعدا أو أخا أو أخوة لأب فللشقيقتين
 فصاعدا الثلثان ومابقي للأخ أو الأخوة لأب كما قلنا (١) *

١٧٢٣ - مسألة - فإن ترك أختا شقيقة واختا لأب أو أخوات لأب فللشقيقة
 النصف ولتي للأب أو اللواتي للأب السدس فقط وإن كثرن لقول الله تعالى : (وإن
 كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) فلم يجعل تعالى للأخوات وإن كثرن إلا الثلثين فإن ترك
 أيضا اختا لأم كان لها سدس خامس وكذلك لو كان اختا لأم كان أخوان لأم
 أو اختان لأم أو أخا وأختا أو أخوة كثيرا لأم فالثلث الباقي لهما أولهم أولهن وهذا
 نص كما أوردنا وإجماع متيقن فإن ترك شقيقتين وأخوات لأب وابن عم أو عمًا فللشقيقتين
 الثلثان وللعلم أولابن العم مابقي ولا شيء للواتي للأب وهذا دليل النص وإجماع متيقن
 الا شيئا ذكر عن الحسن البصري أن الثلث الباقي للواتي للأب ولم يقل ذلك حيث
 يوجد عاصب ذكر وكذلك لو ترك أختين شقيقتين وأختين لأم وأخوات أو أختا
 لأب أو أخوة لأب فللشقيقتين فصاعدا الثلثان وللبنتين للام فصاعدا الثلث ولا شيء
 للأخت للأب وللأخوات للأب وللأخوة للأب ، وهذا دليل النص كما ذكرنا
 وإجماع متيقن مقطوع به *

١٧٢٤ - مسألة - ولو ترك أختا شقيقة وأخوة وأخوات لأب فللشقيقة
 النصف ومابقي بين الأخوة والأخوات لأب ما لم يتجاوز ما يجب للأخوات السدس
 ولا يزدن على السدس أصلا ويكون الباقي للذكر وحده فإن كانتا شقيقتين وأختا
 أو أخوات لأب وأخا لأب فالثلثان للشقيقتين والباقي للأخ الذكور ولا شيء للأخت لأب
 وللأخوات لأب * روينا من طريق سعيد بن منصورنا أبو شهاب عن الأعمش عن
 أبي الضحى - هو مسلم بن صبيح - عن مسروق بن الأجدع قال : كان ابن مسعود يقول في
 أخوات لأب وأم وأخوة وأخوات لأب وللأخوات من الأب والام الثلثان وسائر المال
 للذكر دون الاناث * وبه إلى سعيدنا أبو معاوية نا الأعمش عن إبراهيم عن مسروق
 أنه كان يأخذ بقول عبد الله في أخوات لأب وأم فجعل مابقي من الثلثين للذكر دون الاناث
 فخرج إلى المدينة فجاء وهو يرى أن يشرك بينهم فقال له علقمة : ما ردك عن قول عبد الله ألقيت

أحداها وثبت في نفسك منه ؟ قال : لا ولكن لقيت زيدا بن ثابت فوجدته من الراسخين في العلم * ومن طريق وكيع ناسفیان عن معبد بن خالد عن مسروق عن عبد الله بن مسعود أنه قال في أختين لأب وأم وأخوة وأخوات لأب أن للتين للاب والام الثلثين فما بقي فللذ كوردون الاناث وان عائشة شركت بينهم فجعلت ما بقي بعد الثلثين للذ كرمثل حظ الاثنتين * ومن طريق وكيع عن سفیان عن الأعمش عن ابراهيم النخعي قال : قال مسروق رأيت زيدا بن ثابت وأهل المدينة يشركون بينهم قال الأعمش : و كان ابن مسعود يقول في أخت لأب وأم وأخوة لأب : لهذه النصف ثم ينظر فان كان اذا قاسم بها الذ كورأصاها أكثر من السدس لم يزد لها على السدس واذا أصاها أقل من السدس قاسم بها و كان غيره من اصحاب محمد ﷺ يقولون لهذه النصف وما بقي للذ كرمثل حظ الاثنتين * ومن طريق وكيع ناسماعيل بن أبي خالد عن حكيم بن جابر عن زيدا بن ثابت أنه قال فيها : هذان من قضاء أهل الجاهلية أن يرث الرجال دون النساء قال على : بقول ابن مسعود يقول علقمة . وأبو ثور واختلف فيه على ابى سليمان *

قال أبو محمد : احتج من خالف ابن مسعود بظاهر قول الله تعالى : (وان كانوا أخوة رجالا ونساء فللذ كرمثل حظ الاثنتين) وبما ذكرنا من أنه قول سائر اصحاب محمد ﷺ وأنه من قضاء أهل الجاهلية * قال على : ليس قضاء أهل الجاهلية ما أوجه القرآن وقد صرح الاجماع على توريت العم . وابن العم . وابن الأخ دون العمة وبنت العم . وبنت الأخ فهل هذا من قضاء أهل الجاهلية ؟ *

وأما قول الأعمش : ان سائر اصحاب محمد ﷺ على خلاف هذا (١) فنقول للبحث بهذا هل صح لك ذلك وهو لا يصح عن ستة منهم أهذا حجة عندك لانه اجماع أم لماذا ؟ فان قال . ليس اجماعا قلنا له : فاليس اجماعا ولا نصا فلا حجة فيه وان كان هو اجماع قلنا : فخالف الاجماع كافر او فاسق فانظر فيماذا تدخل وبماذا تصف ابن مسعود والله ان المعرض به في ذلك هو المستحق لهاتين الصفتين لابن مسعود المقطوع له بالجنة . والعلم . والدين والايمان ، وأما الآية فهي حجة عليهم لان الله تعالى انما قال ذلك فيما يرثه الأخوة والأخوات بالتعصيب لا فيما ورثه الأخوات بالفرض المسمى والنص قد صرح بان لا يرث الأخوات بالفرض المسمى اكثر من الثلثين . وقد أجمع المخالفون لنا على أن من ترك أختا شقيقة وعشر أخوات لأب وعم أو ابن عم أو ابن أخ فانه ليس للأخوات للاب الا السدس فقط والباقي لم يذكرنا ، وأجمعوا على أنه لو ترك أختين شقيقتين وعشر أخوات لأب وعم أو ابن عم أو ابن أخ ان الواقي للاب لا يرث شيئا أصلا فمن

أين وجب أن يرث مع الأخ ولا يرث مع العم ولا مع ابن العم ولا مع ابن الأخ؟ ، وقال رسول الله ﷺ : « الحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقيت الفرائض فلا ولي رجل ذكر ، والفرائض في هذه المسألة أئمة النصف للشقيقة أو الثلثان للشقيقتين أو النصف للشقيقة والسدس للثلاث أو اللواتي للاب فقط فصح أن الباقي لأولى رجل ذكر ، وهذا ما خالفوا فيه النص والقياس وبالله تعالى التوفيق »

١٧٢٥ مسألة ولا يرث مع الابن الذكرا أحدا البنات والاب والام والجد والجددة والزوج والزوجة فقط . وولد الحرة والأمة سواء في الميراث إذا كانت أمه أم ولد أبيه وكان الولد حرا وإن كانت أمه أمة لغير أبيه وهذا كله عموم القرآن واجماع متيقن *

١٧٢٦ مسألة ولا يرث بنو الابن مع الابن الذكرا شيئا أباهم كان أو عموهم ولا يرث بنو الاخ الشقيق أول للاب مع أخ شقيق أولاب وهذا نص كلام النبي ﷺ في قوله « فلاولى رجل ذكر » واجماع متيقن *

١٧٢٧ مسألة - ومن ترك ابنة وبني ابن ذكرا فلا بنته النصف ولبنى الابن الذكور مابقي ، فان ترك ابنتين فصاعدا وبني ابن ذكورا فلبنتين الثلثان وما بقي فلبنى الابن فان لم يترك ابنة ولا ولدا وترك بنت ابن فلها النصف وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان فان ترك بنات ابن وبني ابن فالمال بينهم للذكور مثل حظ الانثيين فان ترك ابنة وابنة ابن أو بنتى ابن أو بنات ابن فلا ابنة النصف ولبنت الابن أول بنتى الابن أول بنات الابن السدس فقط وان كثرن والباقي للعاصب فان ترك ابنتين وبنات ابن وعمما وابن عم أو أخا أو ابن أخ فلبنتين الثلثان ويكون مابقي للعم أولابن العم أول الاخ أولابن الاخ ولا شيء للبنات الابن وهذا كله نص واجماع متيقن الا في مسألة واحدة نذكرها ان شاء الله تعالى الآن *

١٧٢٨ مسألة ومن ترك ابنة وبني ابن ذكورا وانا فللبنات النصف ثم ينظر فان وقع لبنات الابن بالمقاسمة السدس فاقبل قاسمين وان وقع لمن أكثر لم يزدن على السدس فان ترك ابنتين وبني ابن ذكورا وانا فللبنتين الثلثان والباقي لذكور ولولد الولد دون الاناث فان ترك ابنة وبنت ابن وبني ابن ابن فللبنات النصف ولبنت الابن السدس ، وكذلك لو كن أكثر والباقي لذكور ولولد الولد دون الاناث وهو قول ابن مسعود وعلقمة وأبي ثور . وأبي سفيان ، وقال آخرون : بل يقاسم الذكور من ولد الولد من في درجته من الاناث ويقاسم ايضا ولد الولد عماته للذكور مثل حظ الانثيين وهذا خطأ والحجة فيه كالحجة في الاخوة والاخوات للاب مع الاخت والاخوات

الشقاق سواء سواء حرفا حرفا والله تعالى التوفيق *

١٧٢٩ مسألة والجدة ترث الثلث اذا لم يكن لليت أم حيث ترث الأم الثلث وترث السدس حيث ترث الأم السدس اذا لم يكن لليت أم وترث الجدة وابنها ابو الميت حتى كما ترث لو لم يكن حيا وكل جدة ترث اذا لم يكن هنالك أم أو جدة أقرب منها فان استوفى في الدوجة اشتركن في الميراث المذكور وسواء فيما ذكرنا أم الأم وأم الأب وأم الأم وأم أم الأب . وأم أبي الأم وهكذا ابداء وهذا مكان اختلاف الناس فيه فروى عن أبي بكر أنه لم يورث الاجدة واحدة وهي أم الأم فقط ، وروى عنه وعن غيره تورث جدتين فقط وهما أم الأم وأمها وأم الأب وأمها وأمها وقالت طائفة : بتورث ثلاث جدات وهما اللتان ذكرنا ، وأم أب الأب وأمها ، وروى عن طائفة تورث كل جدة الاجدة من قبل أبي أم أو من قبل أبي جدة ، وقال بعضهم لا ترث الجدة والجدة والجدة الا اكثر إلا السدس فقط ، وقال بعضهم : ان كانت التي من قبل الأم أقرب انفردت بالسدس ولم ترث معها التي من قبل الأب فان كانت التي من قبل الأب مساوية للتي من قبل الأم أو كانت التي من قبل الأم ابعدا شتركتا في السدس ، وقالت طائفة : لا ترث الجدة مادام ابنا الذي صارت به جدة حيا *

برهان ذلك قول الله تعالى : (وورثه ابواه فلامه الثلث) وقال تعالى : (كما أخرج أبوكم من الجنة) فجعل آدم وامرأته عليهما السلام أبوينا فهذا نص القرآن * وقد جسر قوم على الكذب ههنا فادعوا الاجماع على أن ليس للجدة الا السدس وهذا من تلك الجسرات ، كتب الى علي بن ابراهيم التبريزي الأزدي قال : نا أبو الحسين محمد بن عبد الله المعروف بابن اللبان نادى علي بن أحمدنا الجارودي نا محمد بن اسماعيل الصائغ نا أبو نعيم الفضل بن دكين عن شريك عن ليث عن طاوس عن ابن عباس قال : الجدة بمنزلة الأم اذا لم تكن أم ، وقال طاوس : الجدة بمنزلة الأم ترث ما ترث الأم وما وجدنا ايجاب السدس للجدة الا مرسلنا عن أبي بكر . وعمر . وابن مسعود . وعلي . وزيد خمسة فقط فابن الاجماع ؟ *

قَالَ ابْنُ مُحَمَّدٍ : لاسيما من ورث الجد ميراث الأب فانه ناقض اذا لم يورث الجدة ميراث الأم فان قيل : إن خبر منصور عن ابراهيم النخعي « أطلع رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس » رويناه من طريق سفيان الثوري . وحماد بن زيد . وجريز بن عبد الحميد كلهم عن منصور عن ابراهيم كذلك * وخبر مالك عن الزهري عن عثمان بن اسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذئيب ان المغيرة بن شعبة . ومحمد بن سلبة شهدا عند أبي بكر الصديق

« أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس » وخبر ابن وهب عن سمع عبد الوهاب ابن مجاهد بن جبر يحدث عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ أطعم جدتين السدس إذا لم تكن أم أو شيء دونهما فإن لم توجد الا واحدة فلها السدس . وخبر أبي داود السجستاني نا محمد بن عبد العزيز بن أبي رزمة أخبرني أبي نعيم الله العتكي عن ابن بريده عن أبيه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم . وروى نحوه هذا عن ابن عباس ، قالوا : ومن المحال أن يكون هذا عن ابن عباس ويخالفه قلنا : هذا كله لا يصح منه شيء ، حديث قبيصة منقطع لأنه لم يدرك أبا بكر ولا سمعه من المغيرة ولا محمد ، وخبر ابراهيم مرسل ثم لو صح لما كان فيه خلاف لقولنا لا تناقول بتوريثها السدس من حيث تراث الام السدس مع الولد والاخوة ، وأما خبر بريده فعبد الله العتكي مجهول ، وخبر علي أفسدها كلها لان ابن وهب لم يسم من أخبره به عن عبد الوهاب وأيضا فعبد الوهاب هالك ساقط ، وأيضا فلا سماع يصح لمجاهد من علي والرواية عن ابن عباس لا يعرف مخرجها ولو صحت لكان كما ذكرنا من أن لها السدس حيث للام السدس وهلا قالوا ههنا بقولهم المعبود اذا وافق تقليدهم : ان ابن عباس لم يترك ما روى الا لامر هو أقوى في نفسه وأما نحن فلو صح ههنا عن رسول الله ﷺ حكم بخلاف قولنا لقنا به ولكنه لم يصح أصلا ، فان قالوا : قد رويتم في حديث قبيصة المذكور جاءت الجدة الى أبي بكر فقالت : ان ابن ابني أو ابن ابنتي مات وقد أخبرت ان لي في كتاب الله حقا فقال أبو بكر : ما أجد لك في الكتاب حقا وما سمعت رسول الله ﷺ يقضى لك بشيء وسأسال الناس قلنا : انما أخبر الصديق رضي الله عنه عن وجوده وسماعه وصدق ، وقد رويتم في هذا الخبر ان المغيرة . ومحمد بن سلية سمعا في ذلك ما لم يسمع فرجع هو رضي الله عنه الى ما سمعنا لم يسمع هو فأى غريبة في أن لا يجحد أيضا في الكتاب في ذكره حيث نذ ما يجحد غيره ، وقد منع عمر من التزيد على مقدار ما في الصداق فلماذا كبر القرآن رجوع ، ومثل هذا لهم كثير ، وقد وجدنا نصا أن الجدة أحد الابوين في القرآن وميراث الابوين في القرآن فميراثها في القرآن وليس في كل وقت يذكر الانسان ما في حفظه ونسى آدم فنسى بنوه فهذا ميراث الجدة بنص القرآن وليس لمخالفتنا متعلق أصلا بالقرآن ولا بسنة ولا اجماع متيقن . ولا قياس ولا نظر وما كان هكذا فهو مقطوع بانه باطل قال الله تعالى : (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) ولا معنى لكثرة القائلين بالقول وقتلهم وقد أفردنا اجزاء ضخمة فيما خالف فيه أبو حنيفة . ومالك . والشافعي جمهور العلماء وفيما قاله كل واحد منهم مما لا يعرف أحد قال به قبله وقطعة فيما خالف فيه كل

واحد منهم الاجماع المتيقن المقطوع به ولم يأت قط نص ولا اجماع ولا نظر صحيح بترجيح ما كثر القائلون به على ما قل القائلون به فهذا ميراث الجدة ، وأما كم جدة ترث فان طائفة قالت : لا ترث الاجدة واحدة وهى أم الأم ، وروينا من طريق يحيى بن سعيد الأنصارى نا القاسم بن محمد بن أبى بكر أن رجلا مات وترك جدتيه أم أمه وأم أبيه فأتوا أبابكر الصديق فأعطى أم أمه السدس دون أم الأب فقال له عبد الرحمن بن سهل - وكان بدريا - لقد ورثت التى لو كانت هى الميثة ما ورث منها شيئا وترك امرأه لو كانت هى الميثة ورث مالها كله فأشرك بينهما فى السدس ، وروناه من طريق هشيم . وابن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد ، ودخل حديث أحدهما فى الآخر ، ومن طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وأبى الزناد أن أبابكر ورث الجدة أم الأم السدس فلما كان عمر ابن الخطاب جاءته الجدة أم الأب فقال لها : مالك فى كتاب الله شيء . وسوف أسأل لك الناس قال فلم يجد أحدا يخبره شيئا فقال غلام من بنى حارثة : لم لا تورثها يا أمير المؤمنين وهى لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وهذه لو تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها فورثها عمر ابن الخطاب وقال : ان الله لي جعل فى الجدات خيرا كثيرا ، فهذا أبو بكر . وعمر جعل الميراث للجدة التى للام دون أم الأب ، فان قيل : قدر جعاعن ذلك قلنا : قد قال به ولا حجة الا فى اجماع متيقن فلا اجماع متيقن معكم أصلا ، وقد قال بذلك عمر بعد أبى بكر كما ترون وهذا على بخبر بان عمر قضى مدة حياته بمنع بيع أم الولد وعلى معه يوافقه . وعثمان أيضا مدة حياته فلما ولى على خالف ذلك ولم ير ما سلف بما ذكرنا اجماعا فهذا أبعد من أن يكون اجماعا والكذب على جميع الأمة أشد عارا واثما من الكذب على واحد وكل ذلك لا خير فيه ، والقول بالظن كذب نعوذ بالله منه . وقالت طائفة : لا يرث الاجدتان فقط أم الأم وأمها وأم أمها وأم أمها وهكذا أبدا أما فأما فقط وأم الأب وأمها وأم أمها وأمها وهكذا أما فأما فقط ، ولا يرثون أم جد أصلا وهو قول أبى بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام . والزهرى . وربيعة : وابن أبى ذئب . ومالك . والشافعى . وأبى ثور . وأبى سليمان ، وقالت طائفة : يرث ثلاث جدات فقط كما روينا من طريق عبد الرزاق حدثني يحيى عن سفيان الثورى عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى أن سعد بن أبى وقاص قال لابن مسعود : أتغضب على أن أوتر بواحدة وانت تورث ثلاث جدات ؟ فلا تورث حواء امرأة آدم . وروينا من طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر . ومسلمة بن على . وابن أبى الزناد قال مسلمة : عن زيد بن واقد عن مكحول وقال عبد الجبار . وابن أبى الزناد كلاهما عن أبى الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت . ثم اتفق خارجة ومكحول

أن زيد بن ثابت ورث ثلاث جدات اثنتين من قبل الأم واحدة من قبل الأب .
ومن طريق حماد بن سلة عن داود بن أبي هند . وحيد قال جميعا : أن زيد بن ثابت
قال : يرث ثلث جدات جدتا الأب وجدة الأم لأمها وقد روى أيضا عن علي بن أبي طالب .
ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا
يورثون من الجدات ثلاثا جدتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم . ومن طريق
عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث - هو ابن سوار - عن الشعبي قال : جثن أربع
جدات إلى مسروق فورث ثلاثا وألغى أم أبي الأم . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر
عن قتادة إذا كن الجدات أربعاً طرحت أم أبي الأم وورث الثلاث السدس أثلاثا بينهم
وبه يقول الأوزاعي . وأحمد بن حنبل ، وقالت طائفة : ترث أربع جدات كما روينا
من طريق حماد بن سلة عن ليث بن أبي سليم عن طاوس عن ابن عباس أنه كان يورث
الجدات الأربع . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن أيوب السخيتاني عن
الحسن البصري . وابن سيرين أنهما كانا يورثان أربع جدات ، وقالت طائفة : ترث كل
جدة الاجدة بينها وبين الميت أبو أم وهو قول سفيان الثوري . وأبي حنيفة . وأصحابهما .
ورويانا من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن داود بن أبي هند عن الشعبي
قال : إنما طرحت أم أبي الأم لأن أبا الأم لا يرث ، وقالت طائفة : ترث كل جدة كما
روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث . وأبي سهل - هو محمد
ابن سالم - كلاهما عن الشعبي قال : كان عبد الله بن مسعود يورث ما قرب من الجدات
وما بعد ، وقد روى هذا أيضا عن علي بن أبي طالب . وابن عباس . وزيد بن ثابت .
ومن طريق سعيد بن منصور نا أشعث بن سوار نا الشعبي قال : جثن إلى مسروق
أربع جدات يتسألهن فألغى أم أبي الأم قال أشعث : فأخبرت بذلك ابن سيرين فقال
أوهم أبو عائشة يورثن جميعا .

قال أبو محمد : أبو عائشة كنية مسروق وهو قول جابر بن زيد . وعطاء بن أبي رباح .
والحسن كل هؤلاء . روى عنهم توريث أم أبي الأم وغيرها . قال علي : فنظرنا في هذه
الاقوال فوجدنا حاجة لمن يورث الاجدة واحدة وهي أم الأم وأمهاتهم أمها هكذا فقط
أن يقول : هذه المجتمع على توريثها ولا يصح أثر بخلاف ذلك ، فان قيل : قد رجح
أبو بكر عن ذلك قلنا : نعم وعمر قد قال به بعد أبي بكر ، فان قيل : فقد رجح قلنا : فكان
ماذا إذا وجد الخلاف ووسع الآخر ما وسع الأول من الاجتهاد والاستدلال وليست
الحجة التي احتج بها عليهم ما رضى الله عنهما بموجبة رجوعا لأن أم الأم ترث ولا تورث

بلاخلاف والعمة تورث ولا ترث بلا خلاف ، وهذا عمر قد رجع عن تحریم المنكوحه في العدة على ناكحها في الابد وأباح له نكاحها فلم يرجع مالك عن قوله الاول لرجوع عمر عنه ، وهذا على قدر جمع عن منعه بيع امهات الاولاد ولم يرجع ابو حنيفة ومالك . والشافعي لرجوعه وليس رجوع من رجع حجة كان قول من قال ليس حجة الا ان يصح القول او الرجوع حجة ، وقالوا ايضا : قد صح الاجماع على انه لا يرث من الاجداد الا واحد وهو اب الاب وابوه وابو ابيه هكذا فقط فالواجب ان لا يرث من الجدات الا واحدة وهي ام الام وامها وامها وهكذا فقط .

قال ابو محمد : هاتان حجتان لازمتان لاهل القياس لان الاول كثيرا ما يحتجون به والثانية اصح مما يمكن أن يكون من القياس وقد يتعاق لهذا القول بحديث ابن بريدة عن ابيه ان النبي ﷺ اعطى الجدة السدس اذا لم يكن دونها أم بدليل ذكر الام التي دونها فلم يذكر ههنا الاجدة تكون دونها ، وقد ذكرنا هذا الخبر آنفا وعلته ولا يلزم ان لا تنفع من الاخذ بقول مختلف فيه اذا أوجبه برهان بل نوجب الاخذ به حيث ذل ولا البرهان الموجب لتورث كل جدة لكان هذا القول هو الذي لا يجوز القول بسواه لانه المجتمع عليه يقين لاشك فيه وما عداه فمختلف فيه ونحن لا نقول بالقياس وبالله تعالى التوفيق .

وأما من لم يورث الاجدتين فانعلم لهم حجة أصلا الا أن بعضهم ادعى الاجماع على ذلك وهذا باطل كما أوردنا فان تعلقوا بخبر مجاهد ان النبي ﷺ أطعم جدتين السدس قلنا : هذا خبر فاسد وليس فيه انه عليه الصلاة والسلام منع من تورث أكثر ، وقد جاء خبر أحسن منه انه عليه الصلاة والسلام ورث ثلاث جدات وليس قول سعد الا تورث حواء امرأة آدم حجة لانه لا خلاف في وجوب تورث حواء امرأة آدم لو كانت حية ولم تكن دونها أم ولا جدة لأن كل ميت في العالم من بنى آدم فله أم ولأمه أم ولام أمه أم هكذا قطعا يقين الى بنت حواء فهي جدة من قبل أم الام وامهاتها يقين فبطل هذا الاعتراض ولم يبق لهذا القول متعلق أصلا والعجب كل العجب من أن مالكا . والشافعي في أقوالهما في الفرائض مقلدين لزيد بن ثابت وزيد يورث ثلاث جدات نخالفوه بلا معنى وليس انكار سعد على ابن مسعود تورث ثلاث جدات موجبا ان سعدا كان يورث جدتين بل قد يمكن أن يكون لا يورث الاجدة واحدة فبطل هذا القول يقين وأما من لم يورث الا ثلاث جدات فما نعلم لهم متعلقا الا خبر ابراهيم ان رسول الله ﷺ أطعم ثلاث جدات السدس وهذا مرسل ليس فيه انه عليه الصلاة والسلام منع من تورث أكثر فبطل تعلقهم به وبطل أن يكون لهم حجة أصلا ، وأما من لم يورث

الأربع جدات فاعلم لهم متعلقاً أصلاً فبطل لتعريه من الحجة ، وأما من ورث كل جدة الأجددة بينها وبين الميت أبو أم فلا حجة لهم أصلاً إلا ما قال الشعبي من أن الذي تدلى به لا يرث فيقال لهم : فكان ماذا ؟ هذا المسلم يموت له أب كافر وجد مسلم أو عم مسلم أو أخ مسلم أو ابن أخ مسلم أو ابن عم مسلم فلا خلاف في أن كل من ذكرنا يرث وإن الذي يدلى به لا يرث إنما الموارث بالنصوص لا بالقرب ولا بالادلاء وهذه المرأة المعتقة لا تكون ولياً في النكاح ولا المجنون فلا ينكحان وعاصبهما ينكح مولاهما وعاصب المجنون ينكح ابنته وأخته والذي يدلان به لا ينكح ، ولعلمهم أن يدعوا إجماعاً على ما يقولون من منع الجدة أم أبي الأم الميراث فما هذا يدع من جسراتهم فقد أرينا كذبهم بقول ابن سيرين وغيره فبطل هذا القول لتعريه من الحجة ، وأما من ورث كل جدة فإن حجته ما صدرنا قبل من أن الجدة أم واحد الأبوين بنص القرآن وميراث الأبوين مبين بنص القرآن فلم يجوز أن يحرم الأبوان الميراث إلا بنص صحيح أو إجماع متيقن فصح الإجماع المتيقن بنقل كواف الأعصار عصره بعد عصره إلى النبي ﷺ على أنه عليه الصلاة والسلام لم يورث قط من ابن بنت بالبنوة ولا ابن بنت بالبنوة فسقط ميراث كل جد يكون الميت منه ابن بنت وبقي ميراث الجد الذي هو أب وأبو أب فقط ، ولم يأت نص ولا إجماع بمنع الجدة من الميراث بذلك فبقي ميراثها بنص القرآن واجبا وبالله تعالى التوفيق .

ووجدنا خبر قيس بن ذؤيب : « أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس » موافقاً لهذا القول لأنه عم ولم يخص جدة من جدة فيلزم من قال بالمرسل أن يقول بهذا لأنه أعم من سائر الأخبار المذكورة وأما نحن فلانعمتد على نص القرآن الذي ذكرنا فقط وبطلت سائر الأقوال ييقن لامرية فيه لتعريها من حجة نص أو إجماع وبالله تعالى التوفيق .

وأما تفاضل الجدات في القرب فإن طائفة قالت : لا نبالي أي الجدات أقرب ولا أيتها أبعد في الميراث سواء كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر بن الحجاج بن أرطاة عن الشعبي قال : كان ابن مسعود يساوي بين الجدتين كانت أحدهما أقرب أو لم تكن أقرب ، وروى عنه أيضاً لا يحجب الجدات إلا الأم ويرثن وإن كان بعضهن أقرب من بعض إلا أن تكون أحدهن أم الأخرى فترث إلا بنته دون أمها ، وقول آخر كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث عن الشعبي قال : كان ابن مسعود يورث ما قرب من الجدات وما بعد منهن جعلهن السدس إذا كن من مكانين شتى فإذا كن من مكان واحد ورث القربى ، وقول ثالث قاله الحسن بن حي . وزفر بن الهذيل وهو أن كانت

احدى الجدتين جدة من جهتين وكانت الاخرى جدة من جهة واحدة فالتى من جهتين
ثلثا السدس ولتى من جهة واحدة ثلث السدس ، مثال ذلك امرأة تزوج ابن ابنتها ابنة
ابنتها فولد لهما ولد فمات أبواه وجدناه ولم يترك الا هذه المرأة التى هى أم أبى أيه وأم أمه
فهى جدة من جهتين وجدة أخرى هى أم أم أبيه فهى جدة من جهة واحدة ، وقول رابع
وهو أنه ان كانت الجدة التى من جهة الام (١) أبعد من التى من قبل الاب اشتراكنا
فى الميراث جميعا وكذلك ان كانتا سواء فان كانت التى من قبل الام أقرب من التى من
قبل الاب كان الميراث كله للتى من قبل الام ولاشئ للتى من قبل الاب كما روينا من طريق
عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال : اذا كانت
الجدة من قبل الام أقرب فهى أحق به فان كانت أبعد فهما سواء * ومن طريق حماد بن سلمة
عن يحيى بن سعيد . وحيد عن أهل المدينة قالوا : اذا كانت جدتان من قبل الام ومن
قبل الاب فان كانت التى من قبل الام أقرب فهى أحق بالسدس وان كانت التى من قبل
الاب أقرب فالسدس بينهما * ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان بن عيينة عن ابى الزناد
قال : أدركت خارجة بن زيد وطلحة بن عبد الله بن عوف : وسلمان بن يسار يقولون :
اذا كانت جدتان من قبل الاب ومن قبل الام فان كانت التى من قبل الام أقرب فهى أحق
بالسدس وان كانت أبعد فهما سواء ، وهو قول عطاء وبه يقول مالك : والاوزاعى ،
وروى عن الشافعى ، وقول خامس وهو أيتن كانت أقرب فهى أحق بالميراث كما روينا
من طريق سفیان : ومعمر عن الزهرى عن قبيصة بن ذؤيب فذكر توريت أبى بكر للجدة
من قبل الاب أو من قبل الام وفيه فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التى يخالفها فقال
عمر : انما كان القضاء فى غيرك ولكن اذا اجتمعا فالسدس بينكما وأيكما خلت به فهو لها *
ومن طريق وكيع ناسفیان - هو الثورى - عن حميد الطويل عن عمار بن أبى عمار
عن زيد بن ثابت أنه كان يورث القرى من الجدات * ومن طريق سعيد بن منصور نا
هشيم نا محمد بن سالم عن الشعبي أن على بن أبى طالب . وزيد بن ثابت كانا يجعلان السدس
للقرى منهما يعنى الجدتين * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن أيوب
السختياني عن محمد بن سيرين فى الجدات قال : ان كانت واحدة فالسدس لها وان كانت
اثنتين فالسدس بينهما فان كن ثلاثا فالسدس بينهما وان كن أربعا فالسدس بينهما وأيتن
كانت أقرب فهى أحق انما هى طعمة وبه يقول الحسن البصرى . ومكحول . وأبو حنيفة .
وأصحابه . وسفیان الثورى . والحسن بن حى . وشريك . ودادود ، وهو أشهر قولى الشافعى *

قال أبو محمد : أما القول الثاني الذي ذكرنا عن ابن مسعود : والقول الثالث الذي ذكرنا عن زفر ، والرابع الذي اختاره مالك فأقوال لأدليل على صحة شيء منها لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا من قول صاحب لا يخالف له . ولا من إجماع . ولا من نظر . ولا قياس . ولا من رأى له وجه ، والعجب من تقليد المالكيين لقول يزيد في ذلك دون قول يزيد الثاني ، فهذا عجب جدا : فلم يبق إلا القول الأول وهذا الآخر فوجدنا من حجة من ذهب إلى القول الأول أن يقول : الجدة أم فكلهن أم وكلهن وارثه .

قال علي : ووجدنا حجة القول الآخر أن ميراث الأب والام قد صح بالقرآن فأول أم توجد أول أب يوجد فيراثهما واجب ولا يجوز تعديهما إلى أم ، ولا إلى أب أبعد منهما إذ لم يوجب ذلك نص أصلا وهذا هو الحق والله تعالى التوفيق * وأما هل ترث الجدة أم الأب والأب حى ؟ فطائفة قالت : لا ترث * رويان من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن محمد بن سالم عن الشعبي قال : كان علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، لا يورثان الجدة مع ابنتها * وبه إلى عبد الرزاق عن معمر بن الزهري أن عثمان بن عفان لم يورث الجدة أن كان ابنتها حيا قال الزهري : والناس عليه * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن زيد بن ثابت كان لا يورث الجدة أم الأب وابنتها * ومن طريق ابن وهب عن عمن يثق به عن سعيد بن المسيب قال : قال ابن مسعود في الجدة وابنتها حى منعها الذي به تمت * ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شظير عن عطاء أن زيد بن ثابت قال : يحجب الرجل أمه كما تحجب الام أمها من السدس ، كثير لا شيء ، وحديث ابن وهب مرسل ، وروى هذا عن سعد ابن أبي وقاص . والزيبر بن العوام وهو قول سعيد بن المسيب : وطاوس . والشعبي وبه يقول سفيان . والأوزاعي . ومالك . وأبو حنيفة . والشافعي . وروى عن داود ، والقول الثاني أنها ترث كما رويانا من طريق سعيد بن منصور . ناسفيان عن ابن أبي ليلى عن الشعبي قال قال ابن مسعود : أن أول جدة ورثت في الإسلام كانت مع ابنتها *

قال أبو محمد : أقل ما في هذا أن يراد خلاف أبي بكر * ومن طريق وكيع نا حماد بن سلمة عن عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن عن أبيه قال : مات ابن الحسكة الحبلي فترك حسكة وأما الحسكة فكتب أبو موسى الأشعري إلى عمر في ذلك فكتب إليه عمر ورثها مع ابنتها السدس * ومن طريق وكيع ناسفيان الثوري عن اسماعيل بن أبي خالد عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود أنه ورث الجدة مع ابنتها قال وكيع : ونا الأعمش عن إبراهيم

النخعي عن ابن مسعود قال لا يحجب الجدات الا الام * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم
 اناسلة بن علقمة عن حميد بن هلال العدوي عن رجل منهم ان رجلا منهم مات وترك أم ابيه
 وأم امه وأبو دحي فوليت تركته فاعطيت السدس أم امه وترك أم ابيه فقيل لي : كان
 ينبغي لك ان تشرك بينهما فاتيت عمران بن الحصين فسألته ؟ فقال : اشرك بينهما في
 السدس ففعلت * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم بن زيد عن كثير بن شظير عن
 الحسن . وابن سيرين ان أبا موسى الأشعري ورث أم حسكة من ابن حسكة وحسكة حتى *
 ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن بلال بن أبي بردة ان أبا موسى الأشعري كان
 يورث الجدة مع ابناها وقضى بذلك بلال - وهو أمير على البصرة - وهو قول عامر بن واثلة *
 ومن طريق عبد الرزاق ناهشام بن حسان . ومعمر قال هشام عن أنس بن سيرين
 وقال معمر : عن أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين ثم اتفق أنس : ومحمد على أن شريحا
 كان يورث الجدة مع ابناها وهو حتى * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن عمرو
 ابن دينار عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قال : ترث الجدة مع ابناها * ومن طريق سعيد
 ابن منصور ناخالد . ومنصور كلاهما عن أنس بن سيرين قال : شهدت شريحا أتى في رجل
 ترك جديته أم امه وأم ابيه وأبو دحي فاشرك بين جديته في السدس * ومن طريق سعيد
 ابن منصور ناهشيم ناخالد عن الحسن . وابن سيرين في الجدة أنهما كانا يورثانها مع ابناها
 فهم كما ترى خلافة أبي بكر . وعمر . وأبي موسى الأشعري . وابن مسعود . وعمران
 ابن الحصين . و عامر بن واثلة . وجابر بن زيد . وشريح . والحسن . وابن سيرين ، وهو
 قول عروة بن الزبير . وسليمان بن يسار . ومسلم بن يسار . وعطاء بن أبي رباح .
 والمسيب . وسوار بن عبد الله . وعبيد الله بن الحسن . وشريك بن عبد الله . وأحمد
 ابن حنبل . وإسحاق بن راهويه . و فقهاء البصرة ، وروى عن داود أيضا فوجدنا
 أهل القول الأول يحتجون بالخبر الذي ذكرنا من طريق ابن وهب عن سمع عبد الوهاب
 ابن مجاهد بن جبر عن أبيه عن علي : « أن رسول الله ﷺ أطعم جدتين السدس اذا
 لم تكن أم أو شيء دونهما »

قال أبو محمد : هذا خبر سوء منقطع ما بين ابن وهب . وعبد الوهاب م
 عبد الوهاب متروك ثم لا يصح لمجاهد سماع من علي ثم ليس فيه بيان بذكر الأب ،
 وقالوا أيضا : لما حجب أباه وجب أن يحجب أمه قال علي : وهذا قياس والقياس كله فاسد
 ثم لو صح لكان هذا منه غاية الفساد لأنه انما يحجب أباه بانه عاصب أولى منه والجدة
 لا ترث بالتعصيب انما ترث بالسهم فبإيه غير بابها ، ثم يعارضون بأن يقال لهم :

كما لا تحجب الأم كذلك لا تحجب الجدة وكما لا تحجب أم الأم كذلك لا تحجب أم نفسه وقالوا : كما تحجب الأم أمها كذلك يحجب الأب أمه قلنا : هذا قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه باطلا لأن الأم إنما حجت أمها لأنها أم أقرب منها وليس الأب كذلك ، ثم يقال لهم : كما لا تحجب الأم الجد وإنما تحجب الجدات كذلك لا يحجب الأب الجدات وإنما يحجب الجد فقط وقالوا : حجبتها الذي تدلى به وهذا ليس بشيء لأنه قول لم يوجهه قرآن ولا سنة وقد وجدنا الجدة من الأب يكون الأب عبدا فلا يحجبها عندهم وهي تدلى به ، فإن قالوا : إنما يحجبها إذا ورث قلنا : هذه زيادة لم يوجهها برهان قرآن ولا سنة فهي لا شيء إنما هي دعوى لا نوافقكم عليها فهي ساقطة ما لم يوجهها قرآن ولا سنة ولا إجماع ، وقالوا : ميراثهم مع وجود الأب يختلف فيه قلنا : نعم فإن لم يوجب ميراثها برهان ولا فلا ميراث لها .

قال أبو محمد : فسقط هذا القول إذ لا برهان على صحته وبقي أن تثبت صحة قولنا بحول الله وقوته فنقول وبالله تعالى التوفيق : قد جاء نص القرآن بإيجاب ميراث الأبوين سواء فوجب بالقرآن ميراث الأب الجد وأب الجد وجد الجد مع الأم لأنهم أبوان ووجب ميراث الجدة مع الجد كما قلنا ومع الأب لأنهما أبوان فليس ميراث الأب أولى من ميراث الأم وأمها أمه وهذا نص لا يسع خلافا ، وكتب إلى أبو الحسن علي بن إبراهيم التبريزي نايب الحسين محمد بن عبد الله البصري المعروف بابن اللبان أنا أحمد بن كامل بن شجرة القاضي ناحمد بن عبيد الله نايزيد بن هارون نا محمد بن سالم عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله بن مسعود رفعه إلى النبي ﷺ أنه ورث جدة وابنها حى . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأشعث - هو ابن عبد الملك الحراني - عن ابن سيرين قال : أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها . ومن طريق الحجاج بن المتهال نا أبو يحيى بكر بن محمد الضرير عن الأشعث بن عبد الملك عن الحسن البصري قال : أول جدة أطعمت السدس على عهد رسول الله ﷺ وابنها حى .

قال علي : عهدنا بالحنيفين ، والمالكين يقولون : المسند والمرسل سواء وهذا من مرسلان ومسند صالح فليأخذوا بهما فإن قالوا : لعل ابنها كان عم الميت قلنا : لا يرد الدين بل لعل لكن ابنها هو الأب والعلم أيهما كانت ورثت معه وتخصيص العلم بذلك لا يجوز لأنه دعوى كاذبة وقطع بالظن وتفسير بارد للخبر لأنه لا فائدة ههنا في حياة العلم ولا في موته وبالله تعالى التوفيق .

(فصل) قال أبو محمد : ولا خلاف في أن الأب لا يحجب أم الأم ولا أم الأم فضاء

وقد قال بعض التابعين : ان الجد أبا الاب يحجب جدة الاب أم أمه وهذا قول لا برهان على صحته وبالله تعالى التوفيق *

١٧٣٠ مسألة ولا تراث الاخوة الذكور ولا الاناث اشقاء كانوا اولاد أولام مع الجد أبى الاب ولا مع أبى الجد المذكور ولا مع جد جده ، والجد المذكور أب اذا لم يكن الأب وكل واحد منهم يحجب أباه وللناس فى الجد اختلاف كثير فطائفة توقفت فيه كما روينا بأصح طريق الى شعبة عن يحيى بن سعيد التميمى تيم الرباب قال : سمعت الشغبى يحدث عن ابن عمر عن عمر قال : ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ لم يقبض حتى يبين لنا فيهن أمرا ينتهى اليه ، الجد ، والكلالة ، وأبواب من أبواب الرباب **قال أبو محمد** : ليس مغيب بيان رسول الله ﷺ بالقرآن أو بسنة لحكم الجد والكلالة والرباب عن عمر رضى الله عنه بموجب ان ذلك البيان غاب عن غيره من الصحابة رضى الله عنهم وحاش لله من أن يكون له حكم فى الدين افترضه على عباده ثم غاب بيانه عن جميع أهل الاسلام اذا كان يكون ذلك حكما من الدين قد بطل وشرعية لازمة قد سقطت ولكان الدين ناقصا وليس أحدهم الفقهاء الذين قلده المشنعون بمثل هذا دينهم كما فى حنيفة ، ومالك ، والشافعى الا وهم قالوا : بأن حكم الجد والربا والكلالة قد تبين لهم اما بنص قرآن أو سنة أو نظر أو قياس ، فان أنكر هذا منكم لم يقدر على انكار أقوالهم فى كل ذلك بالايجاب والتحریم فان كان قولهم ذلك لاعن أنه يتبين لهم ما قولوه من ذلك فقد حكموا فى الدين بالهوى ونحن نجلهم عن هذا والله الأمر من قبل ومن بعد * ومن طريق حماد بن زيد نا أيوب السخيتانى عن حميد بن هلال قال : سألت سعيد ابن المسيب عن فريضة فيها جد ؟ فقال : ما تصنع الى هذا اوتريد الى هذا ان عمر بن الخطاب قال : أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار وانما يجترى على الجد من يجترى على النار *

ومن طريق أيوب بن سليمان نا عبد الله بن المبارك ، وعبد الأعلى ، وعبد الرزاق كلهم عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عمر بن الخطاب قال عند موته : احفظوا عني ثلاثاانى لم اتفق فى الجد شيئا ، ولم أقل فى الكلالة شيئا ، ولم استخلف أحدا ، فهذا قوله عند موته رضى الله عنه ، ومن طريق وكيع نا سفيان الثورى عن أبى اسحق السيبى عن عبيد بن عمرو الخارق ان رجلا سأل على بن أبى طالب عن فريضة ؟ فقال : هاتما ان لم يكن فيها جد * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتانى عن نافع قال قال ابن عمر : أجرؤكم على جرائم جهنم أجرؤكم على الجد * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أبى اسحاق السيبى أنه سأل شريحا عن فريضة فيها جد وأخ فلم يجبه

فيها شيء مرة بعد مرة وقال له الذي يقف على رأسه أنه لا يقول في الجدي شيئا * وعن سعيد ابن جبير من سره ان يقتحم جرائم جهنم فليقتض بين الجد والاخوة ، فهو لاء عمر . وعلى . وابن عمر . وشريح . وسعيد بن جبير توقفوا في الجد جملة بأسايد ثابتة ، والى هذا رجع محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة في آخر أقواله ، وقالت طائفة : ليس للجد شيء معلوم مع الاخوة انما هو على حسب ما يقضى فيه الخليفة * رويانا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي اويس نا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال : أخبرني خارجة ابن زيد بن ثابت عن أبيه قال : ان الجد أبا الأب معه الاخوة من الاب لم يكن يقضى بينهم الا أمير المؤمنين يكثر الاخوة حيناً وقلون حيناً فلم يكن بينهم فريضة لملها مفروضة الا ان أمير المؤمنين كان اذا أتى يستفتى فيهم يقى بينهم بالوجه الذي يرى فيهم على قدر كثرة الاخوة وقتهم *

قال أبو محمد : رويانا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا مغيرة نا الهيثم بن بدر عن شعبة بن التوام الضبي قال : أتينا ابن مسعود في فريضة فيها جد وأخوة فذكر اختلاف حكمه فيها قال : فقلنا له في ذلك فقال ابن مسعود : انما تقضى بقضاء أمتنا ، وقد رويانا من طريق حماد بن سلمة نا هشام بن عروة عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم قال : قال لي عثمان بن عفان قال لى عمر : انى قد رأيت في الجد رأيا فان رأيت ان تتبعوه فاتبعوه فقال عثمان : ان تتبع رأيك فاهرشدوا وتتبع رأى الشيخ قبلك فنعم ذوال رأى كان * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا خبرني هشام بن عروة عن أبيه أنه حدثه عن مروان بن الحكم أن قول عثمان هذا لعمر كان بعد ان طعن عمر ، فهو لاء عمر . وعثمان : وزيد بن ثابت لا يقطعون فيه بشيء ، أما الرواية عن عمر . وعثمان ففي غاية الصحة ، وأما عن زيد فلا سبيل الى ان يوجد عنه أحسن من هذا الاسناد في شيء . مما روى عنه في الجد الا قوله في الخرقاء في أخت وأم وجدان للجد سهمين وللأخت سهما والام الثلث فانه ثابت عنه بأحسن من هذا الاسناد ، وقالت طائفة : ليس للجد مع الاخوة ميراث رويانا من طريق اسماعيل ابن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي اويس نا حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه نا خبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه ان عمر لما استشار في ميراث الجدوالاخوة قال زيد : و كان رأيي يومئذ ان الاخوة احق بميراث أخيه من الجد وذ كرا الخبر *

قال أبو محمد : لا سبيل الى أن يوجد عن زيد اسناد في الجد أحسن من هذا الا قوله في أخت وجد في الخرقاء فقط * ومن طريق حماد بن سلمة نا داود بن أبي هند عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم أن عمر بن الخطاب ذاكره الجد فقال عبد الرحمن

ابن غنم أن دون الجد شجرة أخرى فخرج منها فهو أحق به - يعني الأب - وقول عبد الرحمن هذا يوجب أن الأخوة أحق بالميراث من الجد ، وهذه الأقوال الثلاثة تكذب قول من احتج بقوله في توريث الجد مع الأخوة بالاجماع ، وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة الى اثني عشر فيكون هو ثالث عشر لهم روى ذلك عن عمران بن الحصين . وأى موسى الأشعري ، وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة الى سبعة أخوة فيكون له الثمن معهم كما كتب الى علي بن ابراهيم التبريزي قال : نا محمد بن عبد الله بن اللبان انا القاضي أحمد بن كامل بن شجرة انا أحمد بن عبيد الله انا يزيد بن هرون عن قيس بن الربيع عن فراس عن الشعبي قال : كتب ابن عباس من البصرة الى علي بن أبي طالب في سبعة أخوة وجد فكتب اليه على اقسام المال بينهم سواء واح كتابي ولا تخلده .

وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة الى ستة فيكون له السبع معهم روي ذلك بالاسناد المتصل هذا قبله الى قيس بن الربيع عن ابي اسحاق الشيباني عن الشعبي قال كتب ابن عباس الى علي في ستة أخوة وجد فكتب اليه على ان اعطه سبعا . ومن طريق وكيع ناسفیان - هو الثوري - عن فراس عن الشعبي قال : كتب ابن عباس الى علي في ستة أخوة وجد فكتب اليه على اجمعه كاحدهم واح كتابي . وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة الى السدس ثم لا ينقص من السدس وان كثروا روي ذلك من طريق طريق سعيد بن منصور ناهشيم - انا عوف - هو ابي جيلة - عن الحسن البصري قال : كتب عمر بن الخطاب الى عامل له ان اعط الجد مع الأخ الشطر ومع الاخوين الثلث ومع الثلاثة الربع ومع الاربعة الخمس ومع الخمسة السدس فان كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه من السدس . ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معارية نا الاعمش عن ابراهيم النخعي عن عبيد بن نضيلة قال : كان عمر بن الخطاب . وعبد الله بن مسعود يقاسمان الجد مع الأخوة ما بينه وبين ان يكون السدس خيرا له من مقاسمة الأخوة ، وهذا اسناد في غاية الصحة . ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن البصري أن علي ابن أبي طالب كان يورث الجد مع خمسة أخوة السدس فان كانوا أكثر من ذلك فله السدس لا ينقص منه شيئا . ومن طريق محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن بشار بن دار نا أبو داود - هو الطيالسي - نا شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة أن علي بن أبي طالب كان يجعل الجد أخا حتى يكون سادسا . ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم النخعي قال : كان علي بن أبي طالب يعطي كل صاحب فريضة فريضة ولا يورث أختا لام ولا أخا لام مع الجد شيئا ولا يقاسم بالأخ

لاب مع الاخ لاب والام والجد شيئا واذا كانت أخت لاب وأم وأخ لاب وجد أعطى الأخت النصف وما بقى أعطاه الجد والأخ بينهما بنصفين فان كثر الاخوة شرکه معهم حتى يكون السدس خيرا له من المقاسمة فان كان السدس خيرا له أعطاه السدس ويقول على هذا يقول المغيرة بن مقسم . وعبيدة السلماني . ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى القاضي . والحسن بن حي . وشريك القاضي . وهشيم بن بشير . والحسن بن زياد اللؤلؤي ، وبعض أصحاب أبي حنيفة ، وقالت طائفة : للجد مع الاخوة الثلث على كل حال كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر بن قتادة أن عليا شاوره عمر في الجد فقال على : له الثلث على كل حال ، وقالت طائفة كما روينا من طريق وكيع نا سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم النخعي قال : كان ابن مسعود يقاسم بالجد الاخوة الى الثلث ويعطى كل صاحب فرضة فريضته ولا يورث الاخوة من الام مع الجد شيئا ولا يقاسم بالاخوة من الاب الاخوة من الاب والام مع الجد واذا كانت أخت لاب وأم ، وأخ لاب وجد أعطى الأخت للاب والام النصف والجد النصف وبه يقول مسروق وعلقمة . والاسود . وعبيدة السلماني في بعض أقواله * وروى أيضا عن شريح وغيره ، وعن بعض أصحاب أبي حنيفة ، وقالت طائفة كما روينا من طريق ابن وهب أخبرني مالك . والليث بن سعدان يحيى بن سعيد - هو الانصاري - حدثهما أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد ؟ فكتب اليه أنك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك ، ألم يكن يقضى فيه الا الامراء - . يعنى الخلفاء - وقد حضرت الخلفيتين قبلك يعطيه النصف مع الاخ الواحد والثلث مع الاثنين فان كثر الاخوة لم ينقصاه من الثلث * ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم النخعي قال : كتب عمر الى ابن مسعود انا قد خشينا أن نكون قد اجحفتنا بالجد فاعطه الثلث مع الاخوة فاعطاه * وروى من طريق حماد بن زيد . واسماعيل بن علية : وهشيم عن أبي المعل العطار عن ابراهيم النخعي قال علقمة : قال ابن مسعود : يقاسم الجد الاخوة في الثلث وقال لي عبيدة السلماني : قال ابن مسعود : يقاسم الجد الاخوة الى السدس قال ابراهيم : قد كرت ذلك لعبيدة بن نضيلة فقال : صدق جميعا ان ابن مسعود قدم من عند عمر . وعمر يقول : يقاسم الجد الاخوة الى السدس فكان ابن مسعود يقول به ثم رجع الى عمر فاذا عمر قد رجع فقال يقاسم الجد الاخوة الى الثلث * ومن طريق الحجاج ابن المنهال ناهشيم انا المغيرة - هو ابن مقسم - عن الهيثم بن بدر الاسدي أخبرني شعبة ابن التوام قال توفي أخ لنا في عهد عمر وترك أخوته وجده فأتيانا ابن مسعود فأعطى الجد

مع الاخوة السدس ثم توفي أخ لنا آخر في عهد عثمان وترك اخوته وجده فأتينا ابن مسعود فاعطى الجد مع الاخوة الثلث فقلنا له : انك أعطيت جدنا في أخينا الاول السدس وأعطيت الآن الثلث فقال : انما قضى بقضاء أمتنا ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم انما طرف - هو ابن طريف - عن الشعبي قال : كتب عمر الى ابي موسى الاشعري اياكنا أعطينا الجد مع الاخوة السدس ولا أحسبنا الا قد اجحفتا به فاذا أتاك كتابي هذا فاعط الجد مع الأخ الشطر ومع الاخوين الثلث فان كانوا (١) أكثر من ذلك فلا تنقصه من الثلث ، وقالت طائفة كما روينا من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أخبرني سعيد بن المسيب . وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود . وقبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قضى أن الجد يقاسم الاخوة للاب والام والاخوة للام (٢) ما كانت المقاسمة خيرا له من ثلث المال فان كثر الاخوة أعطى الجد الثلث وكان ما بقي للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين وان بنى الاب والام اولي بذلك من بنى الاب ذكورهم ونسائهم غير أن بنى الاب يقاسمون الجد بنى الاب والام فيردون عليه ولا يكون لبنى الاب شئ مع بنى الاب والام الا أن يكون بنو الاب يردون على بنات الاب والام فان بقي شئ بعد فرائض بنات الاب والام فهو للاخوة من الاب للذكر مثل حظ الانثيين ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم قال : كان زيد بن ثابت يشرك الجد مع الاخوة والاخوات الى الثلث فاذا بلغ الثلث أعطاه الثلث وكان للاخوة والاخوات ما بقي ويقاسم الاخ للاب ثم يرد على أخيه ويقاسم بالاخوة من الاب أو الاخوات من الاب الاخوة والاخوات من الاب والام ولا يورثهم شيئا فاذا كان الاخ للاب والام أعطاه النصف واذا كان اخوات رجدا أعطاه مع الاخوات الثلث ولهن الثلثان وان كانتا اختين أعطاهما نصف وله النصف ولا يعطى أخا لام مع الجد شيئا .

قال أبو محمد : فهذا قول روى كاتسه عون عن عمر . وزيد وبه يقول الاوزاعي . وسفيان الثوري . ومالك . وعبيد الله بن الحسين وأبو ثور . وأبو يوسف . ومحمد بن الحسن . والحسن اللؤلؤي . والشافعي . وأحمد بن حنبل . وأبو عبيد ثم رجع محمد بن الحسن الى التوقيف (٣) جملة ورجع اللؤلؤي الى القول الذي ذكرنا عن علي وقد روينا عن زيد أنه رجع عن هذا الى أن ينقص الجد عن ذلك كما روينا من طريق أيوب بن سليمان ان عبد الوارث - هو ابن سعيد التنوري - عن اسحاق بن سويد أنه سمع عبد الله

(١) في النسخة رقم ١٤ فاذا كانوا (٢) في النسخة رقم ١٦ «والاخوة للاب» (٣) في النسخة رقم ١٤

ابن بريدة أنه سمع أبا عياض أنه سمع زيد بن ثابت يقول: دخلت على عمر في الليلة التي قبض فيها فقلت له: اني رأيت ان انتقص الجد و ذكر الخبر، وأما عثمان، وأبو موسى الأشعري، وابن مسعود فليس عنهم (١) إلا أن يقاسم الجد الاخوة الى الثلث فقط ولا يحط من الثلث وليس عنهم هذه الزيادات وقالت طائفة: لا يرث مع الجد أخ شيثا لا شقيق ولا لاب ولا لام، ميراث الجد كيراث الاب سواء سواء اذا لم يكن هنالك أب وارث كما روينا من طريق حماد بن سلمة، أنا هشام بن عروة عن أبيه عن مروان بن الحكم قال: قال لي عثمان بن عفان ان عمر قال لي اني قد رأيت في الجدر أبا فان رأيت ان تتبعوه فاتبعوه فقال له عثمان: ان تتبع رأيك فانه رشد وان تتبع رأي الشيخ قبلك فنعم ذو الرأي كان قال: وكان أبو بكر يجعله أباه ومن طريق البخاري نا أبو معمر ناعبد الوارث - هو ابن سعيد الثوري - نا أبو بدي هو السخيتاني - عن عكرمة عن ابن عباس قال: اما الذي قال رسول الله ﷺ: «لو كنت متخذاً خليلاً من هذه الامة» (١) لاتخذته خليلاً ولكن خلة الاسلام أفضل أوقال خير فانه أنزله أباً أوقال قضاء أباً يعني الجد في الميراث * ومن طريق محمد بن عبد السلام الحنفي نا محمد بن المنثي نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن كردوس عن أبي موسى الأشعري أن أبا بكر الصديق كان يجعل الجد أباً * ومن طريق أبي داود الطيالسي نا شعبة عن خالد الحذاء عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري أن أبا بكر الصديق كان يجعل الجد أباً * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج قال: سمعت ابن أبي مليكة يحدث أن ابن الزبير كتب الى أهل العراق أن الذي قاله النبي ﷺ: «لو كنت متخذاً خليلاً حتى ألقى الله سوى الله لاتخذت أبا بكر خليلاً فكان يجعل الجد أباً * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية الضرير عن أبي اسحق الشيباني عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه أبي بردة بن أبي موسى الأشعري أن عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الأشعري أن اجعل الجد أباً فان أبا بكر جعل الجد أباً * ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن أبي سليم عن عطاء أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس كانوا يجعلون الجد أباً، وقال ابن عباس: يرثني ابن ابني دون أخي ولا أرث ابني ابني دون أخيه * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان - هو ابن عيينة - عن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس قال: الجد أب وقرأ (واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحق ويعقوب) ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي أويس حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه أخبرني خارجة بن زيد

(١) في النسخة رقم ١٦ فليس عندهم (٢) في صحيح البخاري «من هذه الامة خليلاً»

ابن ثابت عن أبيه أن عمر بن الخطاب لما استشار في ميراث بين الجد والاخت وعمر يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من اخته وذكر باقي الخبر *

ومن طريق أيوب بن سليمان أن عبد الوارث - هو ابن سعيد التنوري - عن اسحق ابن سويد أنه سمع عبد الله بن بريدة أنه سمع أبا عياض أنه سمع زيد بن ثابت يقول : أنه دخل على عمر بن الخطاب في الليلة التي قبض فيها فقال له زيد : اني قد رأيت أن اتقص الجد فقال له عمر : لو كنت متقصا أحدا لأحد لا تقص الاخوة للجد أليس بنو عبد الله بن عمر يرثوني دون اخوتي فإلى لأرثهم دون اخوتهم لان أصبحت لأقولن فيه قال : فإت من ليته ، فهذا آخر قول عمر رضى الله عنه واسناده في غاية الصحة *

ومن طريق حماد بن سلمة أنا ليث بن أبي سليم عن طاوس أن عثمان بن عفان . وابن مسعود قالاجمعا : الجد بمنزلة الأب * ومن طريق عبد الرزاق قال قال ابن جريج أخبرني عطاء أن علي بن أبي طالب كان يجعل الجدا بأقال عبد الرزاق : وسمعت ابن جريج يقول : سمعت ابن أبي مليكة يحدث ان ابن الزبير كان يجعل الجدا بأ *

ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شظير قال : سمعت الحسن يقول : لو وليت من أمر الناس شيئا لانزلت الجدا بأ * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أنه كان يفتى بأن الجد أب ، فهو لأ من الصحابة رضى الله عنهم أبو بكر . وعمر . وعثمان . وعلي . وابن مسعود . وأبو موسى الأشعري . وابن عباس . وابن الزبير ، وروى أيضا عن عائشة أم المؤمنين . وأبي الدرداء . وأبي بن كعب . ومعاذ بن جبل . وأبي هريرة ، ومن التابعين طاوس . وعطاء . وعبيد الله بن عتبة ابن مسعود والحسن . وجابر بن زيد . وقاتدة . وعثمان البتي . وشريح . والشعبي . وجماعة مناهم * ومن بعدهم أبو حنيفة . وزعيم بن حماد . والمزني . وأبو ثور . واسحق بن راهويه . وداد بن علي . وجميع أصحابنا . وجماعة غيرهم ، ورواه عن أبي بكر الصديق عمر . وعثمان . وابن عباس . وابن الزبير : وأبو موسى الأشعري . وأبي سعيد الخدري . وغيرهم ، وثبتت الأسانيد التي ذكرنا بلا شك ، ورواه عن عمر أبو بريدة بن أنس أن موسى أنه كتب بذلك الى أبيه وهو اسناد ثابت ، ورواه أيضا عنه زيد بن ثابت ، ورواه عن ابن عباس عكرمة . وعطاء . وطاوس . وسعيد بن جبير . وغيرهم ، ورواه عن ابن الزبير ابن أبي مليكة كل ذلك بأصح اسناد ، وروى عن عثمان . وعلي . وابن مسعود بأسانيد هي أحسن من كل ما روى عنهم * وعن زيد بما أخذ به المخالفون *

قال أبو محمد : وجدت مستلثان لهم فيها (١) أقوال يجب ذكرها ههنا
١٧٣١ مسألة وهي الخرقاء وهي أم . وأخت . وجد . ورويان عن البزارنا
أبو الزبناح روح بن الفرج المصري قال البزار : ليس بمصر أو ثق وأصدق
منه [حدثنا] (٢) ناعمرو بن خالد ناعيسى بن يونس ناعباد بن موسى عن الشعبي قال :
بعث إلى الحجاج فقال : مات قول في جد . وأم : وأخت ؟ قلت : اختلف فيها خمسة من
أصحاب رسول الله ﷺ . ابن مسعود . وعلى . عثمان . وزيد . وابن عباس ، قال
الحجاج : فما قال فيها ابن عباس أن كان لمتنا قلت : جعل الجد أباً ولم يعط الأخت
شيئاً وأعطى الأم الثلث قال : فما قال فيها ابن مسعود ؟ قلت : جعلها من ستة أعطى
الأخت ثلاثة وأعطى الجد اثنين وأعطى الأم الثلث قال : فما قال فيها أمير المؤمنين -
يعني عثمان - ؟ قلت : جعلها أثلاثاً قال فما قال فيها أبو تراب [يعني علياً] (٣) ؟ قلت : جعلها
من ستة أعطى الأخت ثلاثة وأعطى الأم اثنين وأعطى الجد سهماً قال : فما قال فيها زيد ؟
قلت : جعلها من تسعة أعطى الأم ثلاثة وأعطى الجد أربعة . وأعطى الأخت اثنين ، قال
الحجاج : مر القاضي يمضيا على ما مضيا عليه أمير المؤمنين - يعني عثمان - *
ومن طريق وكيع ناسفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي
عن عمر بن الخطاب في أخت . وأم . وجد قال : للأخت النصف وللأم السدس وما
بقي للجد *

قال أبو محمد : هذا ما اقول لقول ابن مسعود رضي الله عنه * ومن طريق سعيد
ابن منصور ناهشيم عن عبيدة عن الشعبي قال : أرسل إلى الحجاج فقال لي : مات قول في
فريضة أتيت بها أم وجد وأخت ؟ فقلت : ما قال فيها الأمير ؟ فأخبرني بقوله فقلت :
هذا قضاء أبي تراب - يعني علي بن أبي طالب - وقال فيها سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ
قال عمر . وابن مسعود : للأخت النصف وللأم السدس وللجد الثلث ، وقال علي :
للأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس ، وقال عثمان بن عفان : للام الثلث وللأخت
الثلث وللجد الثلث ، فقال الحجاج : ليس هذا بشيء ، وقال زيد : للام ثلاثة وللجد أربعة
وللأخت سهمان ، وقال ابن عباس . وابن الزبير : للام الثلث وللجد ما بقي وليس
للأخت شيء . *

١٧٣٢ مسألة والأكدرية وهي أم وجد وأخت وزوج ، رويان من طريق
سعيد بن منصور ناهشيم أنا المغيرة عن إبراهيم النخعي قال : قال علي : للزوج ثلاثة

(١) كذا في جميع النسخ بثنية المسألة وتأليث ضمير فيها ؛ والمصنف ذكر في هذا البحث مسائل
تنبيه لذلك (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٤

أسهم. وللام سهمان. وللجد سهم. وللأخت ثلاثة أسهم، وقال ابن مسعود: للزوج ثلاثة أسهم وللام سهم وللجد سهم وللأخت ثلاثة أسهم، وقال زيد بن ثابت: للزوج ثلاثة أسهم وللام سهمان وللجد سهم وللأخت ثلاثة أسهم تضرب جميع السهام في ثلاثة فتكون سبعة وعشرين سهما للزوج من ذلك تسعة أسهم وللام ستة تبقى اثنا عشر سهما للجد منها ثمانية وللأخت أربعة، وقال ابن عباس للزوج النصف. وللام الثلث وللجد ما بقي وليس للأخت شيء * وروينا من طريق سفيان بن عيينة قال: حدثني عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: حدثني راوية زيد بن ثابت - يعني قبيصة ابن ذؤيب - أنه لم يقل في إلا كدرية شيئا - يعني زيد بن ثابت - * ومن طريق غندرنا شعبة سمعت أبا اسحق السبيعي يقول: أتينا عبدة السلباني في زوج. وأم. وجد. وأخت فقال: للزوج النصف وللأخت السدس وللام السدس وللجد السدس *

١٧٣٣ ومَسْأَلَةٌ رويانا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم عن مسروق عن ابن مسعود أنه قال في جد وأبنة وأخت هي من أربعة للبنات سهمان وللجد سهم وللأخت سهم فان كانتا أختين فن ثمانية للبنات أربعة وللجد سهمان وللأختين بينهما سهمان فان كن ثلاث أخوات فن عشرة للبنات خمسة أسهم وللجد سهمان وللأخوات ثلاثة أسهم بينهما *

١٧٣٤ ومَسْأَلَةٌ رويانا من طريق الحجاج بن المهنا نا أبو عوانة عن اسماعيل ابن أبي خالد عن الشعبي قال: كان علي بن أبي طالب ينزل بنى الأخ مع الجد منازلهم - يعني منازل آبائهم - ولم أجد أحدا من الناس يقوله غيره * قال أبو محمد: إنما أوردنا هذه المسائل لتلوح مناقضتها لما ذكرنا قبلها ولنرى المقلد أنه ليس بعضها أولى من بعض وبالله تعالى التوفيق *

الآثار الواردة في الجد

رويانا من طريق أحمد بن شعيب أنا معاوية بن صالح: ومحمد بن عيسى: وسليمان ابن سلم البلخي قال محمد بن عيسى - هو ابن الطباع - ناهشم وقال معاوية: حدثني عبد الله ابن سوار العنبري نا وهيب - هو ابن خالد - ثم اتفق هشيم. وهيب كلاهما عن يونس - هو ابن عبيد - عن الحسن بن معقل بن يمار « أن رسول الله ﷺ أعطى الجد السدس » قال معاوية في حديثه: لا ندرى مع من، وقال سليمان البلخي: أنا النظر - هو ابن شميلة - أخبرني يونس - يعني ابن أبي اسحاق - عن أبي اسحاق السبيعي عن عمرو بن ميمون أن

عمر جمع أصحاب رسول الله ﷺ في شأن الجدة فنشدتهم من سمع من رسول الله ﷺ في الجدة شيئا؟ فقال معقل بن يسار المزني : سمعت رسول الله ﷺ أتى بفريضة فيها جد فأعطى ثلثا و سدسا فقال له عمر : ما الفريضة؟ فقال : لا أدري و ذكر الخبر . ومن طريق أبي داود نا محمد بن كثير نا همام بن يحيى عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين « أن رجلا أتى إلى رسول الله ﷺ فقال : ان ابن ابني مات فمال من ميراثه ؟ قال : السدس فلما أدبر دعاه فقال : لك سدس آخر ، فلما أدبر دعاه فقال : ان السدس الآخر طعمة » .

قال أبو محمد : في سماع الحسن من عمران كلام و هذا يخرج أحسن خروج في ابنتين وجد فللبنتين الثلثان فريضة مسماة وللجد مع الولد عموما السدس فرضا مسمى وله السدس الآخر بالتعصيب لانه أولى رجل ذكر . من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عيسى - هو ابن أبي عيسى الحنابل - عن الشعبي أن عمر نشد الناس في الجدة فقام رجل فقال : رأيت رسول الله ﷺ أعطاه الثلث قال : من معه ؟ قال : لا أدري فقال رجل : سمعت رسول الله ﷺ أعطاه السدس قال : من معه ؟ قال : لا أدري . ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معشر عن عيسى بن أبي عيسى الحنابل أن عمر ابن الخطاب سأل الناس أيكم سمع رسول الله ﷺ قال في الجدة شيئا ؟ فقال له رجل : أعطاه سدس ماله وقال آخر : أعطاه ثلث ماله وقال آخر : أعطاه نصف ماله وقال آخر : أعطاه المال كله ليس منهم أحد يدري مع من من الورثة . ومن طريق سعيد بن منصور نا يعقوب بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ : أجرؤكم على قسم الجدة أجرؤكم على النار .

قال أبو محمد : هذا يعقوب بن عبد الرحمن بن محمد القاري من بني الهون بن خزيمه حليف لبني زهرة ثقة ابن ثقة ما نعلم الآن في الجدة أثرا غير هذه وليس فيها الا سدس و ثلث ونصف و كل ، و بها نقول فللجد مع الولد الذكرا السدس . ومع البنات الثلث و مع البنت النصف . و اذا لم يكن ولد ولا أم ولا جدة ولا زوج ولا زوجة ولا أب فله الكل . قال أبو محمد : فلما اختلفوا كما ذكرنا و يجب أن ننظر في حجة كل قول منها لنعلم الحق فنقبه بحول الله تعالى و منه فوجدنا من توقف في ميراثه يمكن أن يحتج بمرسى سعيد الذي أوردنا قبل هذا المكان بثلاثة أسطر أو أربعة هو لا حجة فيه لانه مرسى و خاش الله أن يكون رسوله المبعوث بالبيان لا يبين ما أمر ببيانهم ثم يتوعد لمن يشكك فيما به جرى على النار و ما لم يبينه علينا فلا يلزمنا أصلا و كل ما ألزمتنا قد بينه علينا و إذا قلنا ما بينه علينا فاجترأنا

على النار بل سلكنا في طريق الجنة ، ولا يخلو الجد من أن يكون له ميراث أولا
يكون له ميراث فان كان لا ميراث له فإعنه محسن وان كان له ميراث فاعطاؤه حقه فرض
لا يحل منعه منه فالجراة على احدهما فرض واجب ولا بد من اعطائه او من منعه. فمن المحال
ان تكون الجراة في حكمه في الميراث فرضا يعصى الله تعالى من تركها ثم بتوعد
على فعل ما افترض الله تعالى علينا بالنار ولكن هذا عيب المرسل والله قطعاً ما قال
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قط هذا الكلام وهو يتلو كلام ربه تعالى (اليوم
أكمل لكم دينكم) و (قد تبين الرشد من الغي) ولكن سعيد اذا ضافه الى النبي ﷺ
اوهم وانما هو موقف على علي . وعن عمر وصحيح عن ابن عمر كما اوردا (١)
قبل او وهم من دون سعيد فاضافه الى النبي صلى الله عليه وسلم وانما المحفوظ من
طريق سعيد انه عن عمر كما اوردا قبل او سمعه سعيد من وهم فيه لا بد من احدهما فسقط
هذا القول ، ثم نظرنا في قول زيد . وعبد الرحمن بن غنم اللذين منعاه الميراث مع الاخوة
فوجدنا حجتهم ان قالوا : وجدنا ميراث الاخوة منصوصا في القرآن ولم نجد للجد ميراثا
في القرآن ووجدنا الجديدى بولادته لآبى الميت ووجدنا الاخوة يدلون بولادة أبى
الميت فهم اقرب منه ، وقدر وينامن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عيسى
الحناط عن الشعبي ان عمر سأل زيدا عن الجد ؟ فضرب له زيد مثلاً شجرة خرجت لها
أغصان قال الشعبي : فذكر شيئاً لا احفظه فجعل له الثلث ، قال سفيان : بلغني انه قال :
يا امير المؤمنين شجرة انبتت فانشعب منها غصن فانشعب من الغصن غصنان فما جعل
الغصن الاول اولى من الغصن الثانى وقد خرج الغصنان جميعاً من الغصن الاول ، ثم
سأل علياً ؟ فضرب له مثلاً واديا سال فيه سيل فجعله اخافا يمينه وبين ستة فاعطاه السدس
ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن ابي اويس حدثني عبد الرحمن
ابن ابي الزناد عن ابيه اخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان عمر بن الخطاب لما
استشار في ميراث بين الجدوا الاخوة قال زيد : وكان رأي يومئذ ان الاخوة احق
بميراث اخيهم من الجد وعمر يومئذ يرى الجد اولى بميراث ابن ابنه من اخوته
فجاورت . انا وعمر محاوره شديدة فضربت له في ذلك مثلاً قلت : لو ان شجرة تشعب
من اصلها غصن ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان (٢) ذلك الغصن يجمع الخوطين دون
الاصل ويقدرهما الا ترى يا امير المؤمنين ان احد الخوطين اقرب الى اخيه منه الى الاصل
قال زيد : فانا اعيد لهوا ضرب له هذه الامثال وهو يأبى الا ان الجد اولى من الاخوة

ويقول : والله لو أني قضيته لبعضهم لقضيت به للجد كله ولكني لعلي لأخي سهم أحد ولعلمهم أن يكونوا كلهم ذوى حق ، وضرب علي بن أبي طالب : وابن عباس يومئذ لعمر مثلاً ، معناه لو أن سيلا سال فخلج منه خليج ثم خلج من ذلك الخليج شعبتان *

قال أبو محمد : أما قول من قال : ميراث الاخوة منصوص في القرآن وليس ميراث الجد منصوص في القرآن فباطل بل ميراث الجد منصوص في القرآن بقوله تعالى : (يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة) فجعلنا بنين لآدم عليه السلام وجهه أبائنا وهو أبعد جدنا فالجد أب ، وقال تعالى : (ولا يويه لكل واحد منهما السدس) (وورثه أبواه فلامه الثالث) وأما كون الجد يدلي بولادته لاني الميت وكون الاخوة يدلون بولادة أني الميت لهم وللميت فهم أقرب فليست الموارث بالقرب ولا بالبعد فهذا ابن البنت أقرب من ابن العم الذي لا يلتقي مع الميت الا الى أزيد من عشرين أباً وهو لا يرث مع ابن العم المذكور شيئاً وهذه العمة أقرب من ابن العم ولا ترث معه شيئاً فكيف والجد أقرب لان ولادته لاني الميت كانت قبل ولادة أني الميت لاختوة الميت فولد الابن هو بعض الجد فالجد أقرب اليه من أخيه فبطل هذا القول بيقين وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : هذا التنظير . وهذا التشبيه . وهذا التمثيل . وهذا التعليل . وهذا القياس به يحتاج أهل القياس في اثبات القياس فانظروا واعتبروا ، وحاش لله أن يقول زيد أو علي أو ابن عباس رضي الله عنهم هذه الفضائح ، وهل رأى قط ذو مسكة عقل ان غصنين تفرع من غصن من شجرة أو جدولين تشعبا من خليج من نهر يوجب حكماً في ميراث الجد مع الاخوة بانفرادهم دونهم أو انفرادهم دونه فكيف ان صرنا الى ايجاب سدس . أو ربع . أو ثلث أو معادة أو مقاسمة والله ما قال قط زيد ولا علي ولا ابن عباس شيئاً من هذه التخاليط ، وهذه آفة المرسل . ورواية الضعفاء سفيان ان زيدا وعلياً قالوا لعمر : بالله ان هذه لطفرة واسعة ، وعيسى الخناط . وعبد الرحمن بن أبي الزناد هما والله المرآن يرغب عن روايتهما ولا يقبلان الا مع عدل وحسبنا الله ونعم الوكيل * ثم نظرنا في قول من قال : ليس للجد فرض معلوم انما هو على قدر ما يراه أمير المؤمنين على حسب قلة الاخوة وكثرتهم فوجدناه في غاية الفساد لانه اذا لم يكن للجد فرض لازم فحرام أخذ مال الاخوة واعطاؤه اياه وقد يكون فيهم الصغير . والمجنون . والكاره . والغائب ، وقد قال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وقال عليه الصلاة والسلام : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وقال تعالى : (للرجال

نصيب ماترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب ماترك الوالدان والأقربون مما قل
منه أو أكثر نصيباً مفروضاً (فاذ لكل وارث نصيب مفروض مما قل أو أكثر فحرام
أخذ شيء منه واعطاه لغيره بغير نص وارث في ذلك ولم نجد لهذا القول حجة أصلاً إلا التي
سلفت قبل مما قد أبلغناه والله تعالى التوفيق ، ثم نظرنا في الأقوال الباقية من مقاسمة الجد
الاخوة إلى اثني عشر أو إلى ثمانية أو إلى سبعة أو إلى ستة أو إلى ثلاثة فوجدناها كلها عارية من
الدليل لا يوجب شيئاً منها القرآن . ولا سنة صحيحة . ولا رواية ضعيفة . ولا دليل إجماع .
ولا نظر . ولا قياس . ثم وجدنا أكثرها لا يصح على ما بين أن شاء الله تعالى ، أما الرواية
عن عمران . وأن موسى رضي الله عنهما فغير معروفة - يعني في مقاسمة الجد اثني عشر أخاله
سوم كسهم كل واحد منهم . وأما الرواية عن علي رضي الله عنه أنه يقاسمهم إلى سبعة
فيكون له اثني عشر فيهما قيس بن الربيع وقد تكلم فيه . وأما الرواية عن علي في المقاسمة بين
الجد وستة أخوة فيكون له السبع فصححة إلى الشعبي ثم لا يصح للشعبي سماع من على أصلاً
ولم يذكر من أخبره عن علي . وأما الرواية عن عمر . وعلى . وابن مسعود في مقاسمة الجد
الاخوة إلى خمسة فيكون له السدس فهي ثابتة عنهم من طريق إبراهيم عن عبيد بن فضيلة عن
عمر . وابن مسعود . ومن طريق عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي . وأما الرواية عن
علي لجد الثلث على كل حال فلا تصح لأنها منقطعة عن قتادة أن علياً . وقتادة لم يولد إلا
بعد موت علي رضي الله عنه . وأما الرواية عن عمر . وعثمان . وابن مسعود بمقاسمة
الجد الاخوة إلى الثلث فأمساجات من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري أن عمر .
وعثمان وإن زيدا كتب إلى معاوية ولم يدرك يحيى أحداً من هؤلاء . ومن طريق إبراهيم
أن عمر وهذا منقطع . ومن طريق أبي المعلى العطار عن إبراهيم عن علقمة . وعبيد بن فضيلة
عن عمر . وابن مسعود . ومن طريق الهيثم بن بدر عن شعبة بن التوام عن ابن مسعود .
وعمر . وعثمان . ومن طريق إسرائيل عن جابر الجعفي عن الشعبي عن مسروق عن عمر .
وابن مسعود ، إسرائيل ضعيف . وجابر ساقط . والهيثم بن بدر مجهول ، وأما أبو المعلى
العطار فهو يحيى بن ميمون مصري لا بأس به فهي من طريق جيدة واليه يرجع ابن مسعود .
وعمر ، وأما الرواية بالتفصيل الطويل عن عمر . وزيد بن ثابت فلا تصح البتة لأنه
منقطع عن عمر إنما هو سعيد بن المسيب . وقبيصة بن ذؤيب . وعبيد الله بن عبد الله
ابن عتبة أن عمر ولا يصح سماع لعبيد الله ولا لقبيصة من عمر أصلاً : ولا لسعيد عن
عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن على المنبر فقط ، مات عمر رضي الله عنه ولسعيد ثمان سنين .
ومن طريق زيد بن إبراهيم أن زيدا ولم يلتق إبراهيم قط زيد بن ثابت ولا أخبر

ممن سمعه أو عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد عن أبيه زيد .
وعبد الرحمن في غاية الضعف والترك ، ولا سبيل الى أن يوجد عن زيد من غير هاتين الطريقين
الامن أسقط منهما ان وجدت ولا يصح عن زيد في هذا شيء الا قوله في أم وجد وأخت
فقط لأنه عن الشعبي عنه والشعبي قد لقيه ، وقدرونا عن الشعبي عن قبيصة بن ذؤيب أن
زيدا لم يقل في الأكدرية شيئا * وقدرونا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري .
ومعمر . وهشام بن حسان ، قال سفيان . ومعمر كلاهما عن أيوب السختياني عن محمد
ابن سيرين ، وقال هشام عن محمد بن سيرين تم اتفقوا كلهم قال ابن سيرين : سألت عبيدة
الساماني عن فريضة فيها جد فقال عبيدة لقد حفظت عن عمر بن الخطاب فيها مائة قضية
مختلفة قال ابن سيرين : فقلت لعبيدة عن عمر قال عن عمر *

قال علي : لا سبيل الى وجود اسناد أصح من هذا ، والعجب ممن يعترض عليه
وينكره ويقول : محال أن يقضى فيها مائة قضية ، وما جعل الله تعالى قط هذا محالا اذ قد
يرجع من قول الى قول ثم الى القول الأول ثم يعود الى الثاني مرارا فهي كلها قضايا
مختلفة وان لم تكن الاقولين ثم يصحح الباطل المحال الذي لا يعقل من إيجاب المقاسمة بين
الجد والاخوة الى ستة أو الى ثلاثة من أجل غصنين تشعبا من غضن من شجرة أو من
أجل جدولين من خليج من نهر فاعجبوا لهذه المصائب وهذه الاطلاقات على الصحابة
رضي الله عنهم في الدين ، واعجبوا لانكار الحق وتحقيق الباطل الذي لا خفاء به *

قال أبو محمد : فان ادعوا ان قول زيد منقول عنه نقل التواتر كذبوا وانما
اشتهرت تلك المقالة لما اتفق ان قال بها مالك . وسفيان . والأوزاعي . وأبو يوسف
ومحمد بن الحسن . والشافعي اشتهرت عند من قلدتم فانتشرت عن مقلديهم وأصلها واه
ومخرجها ساقط ومنبعها لا يصح أصلا وانما هؤلاء الذين أخذوا هذه القولة كانوا يقولون
بالمرسل حاش الشافعي فقد أقر أكثر أصحابه انه فارق أصله في الفرائض فقلد ما روى عن
زيد وأقواله تدل على أنه كان قليل البصر بالفرائض والافقيأتونا عن أحد من التابعين قال
بها كما وجدناها عن هؤلاء *

قال أبو محمد : وموه بعضهم بان قال : قدر روى عن رسول الله ﷺ انه قال : أفرض
امته زيد بن ثابت قلنا : هذه رواية لا تصح انما جاءت امامرسلة واماماحدنا به أحمد
ابن عمر بن أنس العذري قال : ناعلى بن مكى بن عيسون المرادى وأبو الوفاء عبد السلام
ابن محمد بن علي الشيرازي قال مكى : ناأحمد بن أبي عمران الهروي نا أبو حامد أحمد
ابن علي بن حسنويه المقرئ بنيسابور نا أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذى نا سفيان

ابن وكيع نا حيد بن عبد الرحمن عن داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر عن قتادة عن أنس عن رسول الله ﷺ فذكره وفيه وأفرضهم زيد بن ثابت وأقرؤهم أبي بن كعب وقال أبو الوفاء : أنا عبد الله بن محمد بن أحمد بن جعفر السقطي نا اسماعيل بن محمد ابن اسماعيل الصفار نا أحمد بن محمد بن غالب نا عبيد الله بن معاذ العنبري نا بشر ابن المفضل عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أنس عن النبي ﷺ فذكره وفيه وأقرؤهم أبي وأفرضهم زيد قال اسماعيل بن محمد الصفار : ونا الحسن بن الفضل بن السميج نا أحمد ابن أبي غالب ناهشيم عن الكوثر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ فذكره ، وفيه وان أقرأها لأبي وان أفرضها لزيد وان أقضاها لعلي *

قال أبو محمد : هذه أسانيد مظلمة لان أحمد بن أبي عمران وأبا حامد بن حسويه مجهولان واسماعيل الصفار مثلهما وأحمد بن محمد بن غالب أن كان غلام خليل فهو هالك متهم وان كان غيره فهو مجهول . والحسن بن الفضل . ومحمد بن أبي غالب . والكوثر مجهولون ثم لو صحت لما كان لهم فيها حجة لانه لا يوجب كونه أفرضهم ان يقلد قوله كالم يجب عندهم ما في هذه الاخبار من أن أبي بن كعب أقرؤهم وعلياً أقضاهم ان يقتصروا على قراءة أبي دون سائر القراءات ولا على أقضية على دون أقضية غيره وهم يقولون أن الصحابة خالفوا زيدا في هذه المسألة . ثم لما ليكون قد خالفوه في فرائض الجدة كما ذكرنا في روايتهم عن زيد بمثل هذه التي تعلقوا بها انه كان يورث ثلاث جدات وهم لا يورثون الا جدتين فمرة يكون زيد حجة ومرة لا يكون حجة هذا هو التلاعب بالدين ، وأيضا فان في تلك الروايات الواهيات التي تعلقوا بها يانا جليا بان زيدا انما قال ذلك برأيه لانه سنة عنده فلو صحت عنه لما كان رأيه أولى من رأيه غيره وهم لا يقدررون على انكار هذا أصلا فكيف وقد جاء الاختلاف عن زيد كما أوردنا بأقوال عنه مختلفة ، ويكفي من هذا كله انها باطل وان قولتهم التي قلدوا فيها زيدا لا تصح عنه *

قال أبو محمد : نعيذ الله زيدا وعمر من أن يقولوا تلك القولة التي لا نعلم والاقوال أشد تخاذلا منها لان فيها ان المرأة تموت وتترك زوجا وأما واختا شقيقة وجدان للزوج ثلاثة من ستة وللأم اثنين من ستة وللجد واحد من ستة ، ثم يعال للاخت بثلاثة من ستة صارت تسعة فيأخذ الجد السدس الذي يجب له ثم يضمه الى النصف الذي يجب للاخت فيخلطانه ثم يأخذ الجد ثلثي ما اجتمع والاخت ثلث ما اجتمع فيا للعجب ان كانت الاسهم الثلاثة التي عيل بها للاخت قد وجبت للاخت فلم يعط الجد منها فلسا وكيف ينزاع حق الاخت ويعطى لمن لا يجب له وهو الجد ولعلها صغيرة أو مجنونة أو غائبة

او كارهة فهو ظلم وأكل مال بالباطل، وإن كانت الثلاثة الاسهم التي عيل بها للاخت لم تجب لها ولا شيء أخذوها من يد الزوج والام ؟ وقالوا : هذا سهم الأخت وهذا هو الكذب فلا شك أن يقولوا : هو سهمها وليس هو سهمها وهذا ظلم للزوج وللأم وأكل مال بالباطل ثم يقولون في أخت شقيقة وأخ لأب وجدان الشقيقة تقول الجدة : هذا أخي لا بدله من أن يقتسم المال معي ومعك للذكر مثل حظ الانثيين فيقول الجدة : كلا إنما هو أخ للبيت لأب لا يقتسمك أصلا إنما أنت ذات فرض مسمى فتقول له الأخت : ما عليك من هذا هو أخونا فيقسم المال على رغم أنف الجد له الخسان وللأخ للاب الخسان وللأخت الشقيقة الخمس فإذا أخذ الجد سهمه وولى خاسا قالت الأخت لأخيها : مكانك خل يدك عن المال إنما أقمته لأزلي عريد جدنا ما كان يحصل له وأنا أولى بهذا منك فيستريح من يد الأخ مما أعطوه على أنه حظه من الميراث خمسا ونصف خمس فتأخذه الأخت فيحصل لها النصف والجدة الخسان وللأخ للاب نصف الخمس، فإن كانتا اختين شقيقتين وأخا لأب وجدنا فعلا كذلك فإذا ولى الجد انتزع ما بيد الأخ للاب كله وأخذه الاختان، فانظروا في هذه الأعجوبة لئن كان للأخ للاب حق واجب فما يحل انتزاعه منه وإن كان لاحق له فما يحل أن يقام وليجة يعطى بالاسم مالا يأخذه في الحقيقة وإنما يأخذه غيره ه ثم يقولون في ابنتين وزوج وأختين شقيقتين أو أخت شقيقة أو أخ شقيق وجد : ان للبنتين الثلثين وللزوج الربع . وللجد السدس يعال له به ولا شيء للأخ ولا للاخت ولا للاخوة ولا للاخوات، فمرة يحتاطون للجد فيستزعون من يد الاخت ما يقولون أنه فرضها ويردون أكثره على الجد، ومرة يرثون الجد ويمنعون الاخوة جملة، ومرة يحتاطون للاخت فيقيمون وليجة يظهرون أنهم يرثونه وهم لا يرثونه وإنما يعطونه للاخت ويحرمون الجد، هذه مخالات قد نزه الله تعالى زيدا عنها ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل أن زيدا ما قالها فاطمة ولا عمر كان والله زيد . وعمر رضي الله عنهما أخوف لله تعالى وأعلم من أن يقولوا هذا وحسبنا الله ونعم الوكيل ه

قال علي : فإذا بدلت هذه الأقوال كلها ييقن لا إشكال فيه فلم يبق الا قول من قال : انه اب لا يرث معه من لا يرث مع الأب وهو قول قد صح عن أبي بكر الصديق وعن عمر . وابن عباس . وابن الزبير ، وجاءت عن عثمان . وعلي . وابن مسعود بأسانيدان لم تكن أحسن من أسانيد الأقوال المختلفة التي تعلقوا بها عن عمر . وعثمان . وعلي . وابن مسعود . وزيد لم تكن دونها، فن أعجب ممن ترك رواية صحت عن طائفة من الصحابة ورويت عن جمهورهم وجمهور التابعين لرواية فاسدة لم تصح قط عن أحد من الصحابة وإنما جاءت عن بعضهم باختلاف عن الذي روي عنه أيضا نفسه ورجوع من قول الى قول

والعجب أنهم أصحاب تشنيع باتباع الجمهور وهم ههنا قد خالفوا الجمهور من الصحابة والتابعين وهم أصحاب قياس بزعمهم ، وهم قد أجمعوا على أن يعطى الجد مع البنين المذكور ، والبنات ما يعطى الأب معهم وأجمعوا على توريث الجد مع البنين المذكور ، وعلى أن الاخوة لا يرثون معه هنالك شيئا ، وأجمعوا على أن لا يرثوا الاخوة للام مع الجد شيئا كما لا يرثون مع الأب وليس هذا اجماعا في الأصل فقد جاء عن ابن عباس توريثهم مع الأب ومع الجد ، وأجمعوا على أن لا يرثوا بنى الأخ مع الجد كما لا يرثونهم مع الأب وليس هذا اجماعا في الأصل فقد جاء عن علي توريثهم مع الجد وأجمعوا على أن لا يرثوا الاعام مع الجد كما لا يرثون مع الأب ، وأجمعوا على أن لا يرث ميراث الابن اذ لم يكن ابن ، ولا يرث اخوة الجد منه شيئا معهم ثم لم يقيسوا على هذه الوجوه كلها توريث الجد من ابن ابنه دون اخوته ولا قاسوه على الاب اذ لم يكن أب وأجمعوا على أنه أب في تحريم مانكح وفي تحريم القرائب فلا القياس أحسنوا ولا التقليد اتبعوا ولا النظر التزموا ولا بالنص أخذوا *

قال أبو محمد : والذي نعتمد عليه في هذا هو قول الله تعالى : (ولا يوه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس) وقوله تعالى : (يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة) فصح ان الجد أب وان ابن الابن ابن فله ميراث الاب لانه أب ولابن الابن ميراث الابن لانه ابن وكفى ، وان العجب ليعظم من خفي عليه هذا ، وحسبنا الله ونعم الوكيل *

قال علي : وقد أتى بعضهم بآبدة وهي ان قال : ليس ماروى من أن أبا بكر جعل الجد أبا بيان ان ذلك في الميراث قال : ولو كان ذلك ما خالفه عمر على تعظيمه أبا بكر ، وذكروا ماروينا من طريق شعبة نا عاصم الاحول عن الشعبي ان أبا بكر قال في الكلالة : اقضى فيها فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمضى ومن الشيطان والله منه برى . هو مادون الولد والوالد فقال عمر : انى لاستحي من الله ان أخالف أبا بكر *

قال أبو محمد : هذا كله من المجاهرة القبيحة أول ذلك ان هذه رواية منقطعة ابن الشعبي من عمر والله ما ولد الا بعد موت عمر بأزيد من عشرة أعوام ثم انها رواية باطلة بلا شك لان مخالفة عمر لابي بكر أشهر من الشمس وليس تعظيمه اياه بموجب ان لا يخالفه ، وأول ذلك الخبر الذى أوردنا باصح اسناد من طريق عثمان بن عفان رضى الله عنه انه قال له عمر : انى قد رأيت في الجدر أيا فقال له عثمان : ان تتبع رأيك فانه رأى رشد

وان تتبع رأى الشيخ قبلك فنعم ذوى الرأى ثان ، قال عثمان : و كان أبو بكر يجعله أبا فاعجبوا لهذا العمى ولعبادة الهوى والمجاهرة بالكذب ، وانظروا هل يحتمل هذا القول من عثمان شيئا غير ان أبا بكر كان يجعل الجد أبا في الميراث وقد صرح خلاف عمر لاني بكر في الكلالة نفسها . وفي ترك الاستخلاف . وفي قضايا كثيرة جدا نعوذ بالله من الخذلان * ثم لو صرح ما قال لكان لم يخالفه عمر لانه قد صرح عن عمر القول بان الجد اب في الميراث كما أوردنا فلم يخالف أبا بكر اذا وافقه في ذلك بل هو آخر قول قائله واليه رجع كما أوردنا . فهو أول أقوال عمر وآخر أقواله باسناد صحيح لادخاله فيه *

قال أبو محمد : ومن براهيننا أيضا في هذه المسألة ان الله تعالى لم يذكر في القرآن ميراث الاخوة البتة ولا ميراث الاخوات الا في آيتي الكلالة فوجب ضرورة بنص القرآن ان لا يرث أخ ولا أخت الا في ميراث الكلالة ووجب ان لا يؤخذ ميراث الكلالة الا من نص أو اجماع راجع الى النص فوجدنا من ورثة اخوة ذكور أو اناث أو كلاهما أشقاء أو لأب أو لأم ولم يكن للميت ولذكر ولا ولد ولا ابنة ولا أب ولا جد لأب فانه اجماع مقطوع عليه من جميع الأمة على انه ميراث كلالة ، ووجدنا السلف مختلفين اذا كان للميت أحد من ذكورنا فبعضهم يقول : هو ميراث كلالة وبعضهم يقول ليس ميراث كلالة فوجب الانقياد للاجماع المتيقن وترك ما اختلف فيه اذ لا نص عند المختلفين في ذلك فوجب أن لا ميراث البتة لأخ ولا أخت مادام للميت أحد من ذكورنا الا أن يوجب ذلك نص فيستثنى من هذا النص الآخرو ليس ذلك الا في الاخ الذكر الشقيق أو للاب مع الابنة والبتين فصاعدا وفي الاخت مع البنت والبتين فصاعدا اذا لم يكن هنالك عاصب ذكر وبالله تعالى التوفيق *

١٧٣٥ مسألة قال أبو محمد : ومن مات وترك أبا لأب وابن أخ شقيق فالأخ للاب أحق بالميراث بلا خلاف لانه أولى رجل ذكر . وابن الأخ الشقيق أولى بالميراث من ابن الأخ للاب لانه أولى رجل ذكر بلا خلاف ، فلو ترك ابن عم . وعمما فالعم أولى من ابن العم . وابن العم الشقيق أولى من ابن العم للاب ، فان ترك ابني عم أحدهما كان أبوه شقيق أبي الميت والآخر كان أبوه أخا أبي الميت لايه الا أن هذا هو أخو الميت لأنه فاللأب كله لابن العم الذي هو أخ للام وهو قول ابن مسعود . وشريح لانهم قد اجمعوا في ابني عمين أحدهما ابن شقيق أبي الميت والآخر ابن أخى أبي الميت لايه ان ابن شقيق أبي الميت أولى لاستوائه مع أبي الميت في ولادة جد الميت دون ابن العم الآخرو بالحس يدري كل أحد انهما قد استويا في ولادة جد الميت أبي آيه وانفرد أحدهما بولادة جد

الميت لايه وأبي الميت وانفرد الآخر بولادة أم الميت له ولا يخيل على أحد أن ولادة الأم أقرب من ولادة الجدة فهو أولى رجل ذكر فإن تركت ابني عم أحدهما زوج فالنصف للزوج بالزوجة وما بقي فبين الابني عم سواء *

١٧٣٦ مسألة والرجل . والمرأة إذا أعتق أحدهما عبداً وأمة ورث مال المعتق إن مات ولم يكن له من يحيط (١) بميراثه أو ما فضل عن ذوى السهام ، وكذلك يرث من تناسل منه من نسل الذكور من ولده لقول رسول الله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » فعم عليه الصلاة والسلام ولم يخص ، واعتقت ابنة حمزة عبداً فمات وتخلف ابنة فأعطى عليه الصلاة والسلام ابنته النصف وبنت حمزة النصف ، وكذلك يرث من أعتق من أعتقت وهكذا من سفل (٢) *

١٧٣٧ مسألة وما أعتقت المرأة ثم ماتت ولها بنون وعصبة من اخوة أو بنى اخوة وإن سفلوا أو أعمام أو بنى أعمام وإن بعدوا وسفلوا فميراث من أعتقت لعصبتها لا لولدها إلا أن يكون ولدها عصبتها كالأولاد أم الولد من سيدها أو يكون من بنى عنها (٣) لا أحد من بنى جدها ولا من بنى أبيها أقرب اليها منهم وقال آخرون : بل الميراث لولدها وهذا مكان اختلف الناس فيه فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد ابن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي أن علي بن أبي طالب . والزيبر بن العوام اختصما إلى عمر في مولى لصقية بنت عبد المطلب فقضى عمر بالعقل على علي والميراث للزيبر * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن عبد الله بن رباح عن عبد الله ابن مغفل عن علي بن أبي طالب قال : الولاء شعبة من النسب من أحرز الولاء . أحرز الميراث * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد نا أيوب السختياني عن محمد ابن سيرين أنه كان يقول : أحقهم بالولاء أحقهم بالميراث * قال علي : الأحق بالولاء هم عصبتها الذين اليهم ينتمى المولى فيقولون : نحن موالى بنى أسد إن كانت هى أسدية ولا ينتمون إلى بنى تميم إن كان ولدها من تميم * قال أبو محمد : بقول علي ههنا نقول ، وقال بقول عمر الشعبي . وعطاء . وابن أبي ليلى . وأبو حنيفة . ومالك . والشافعي . وأصحابهم *

قال أبو محمد : برهان صحة قولنا قول رسول الله ﷺ : « مولى القوم منهم » وقال عليه الصلاة والسلام : « ما أبت الفرائض فلاولى رجل ذكر » وإذا كانت المرأة من مضر وبنوها من اليمن فمواليها من مضر بلا شك ، ومن المحال أن يكون رجل يمانى يرث مضرى بالتعصيب بل يرثه الذى هو منهم ، ومن المحال أن يكون رجل يمانى أولى برجل

(١) فى النسخة رقم ١٤٠ من يمحيط (٢) فى النسخة رقم ١٤٠ من سفل (٣) فى النسخة رقم ١٤٠ من يكونوا بنى عنها

مضري ، والعجب أنهم يقولون : ان انقرض ولدها عاد ميراثهم الى عصبه أمهم من مضر لا الى عصبه أبناء المعتقة فهل سمع بأعجب من هذا؟ وكيف يرثون عن أمهم ولا يرثه عنهم عصبهم ان هذا المحال ظاهر واذ لم يرث عنهم آخراف من المحال ان يرثوهم أولا وما نعلم لهم شيئا شغبوا به أكثر من أن قالوا : كما يرثون مال أمهم كذلك يرثون ولا مولاهم الذي لو كانت حية لورثته هي *

قال علي : وهذا باطل ليس من يرث المال يرث الولاء وهم لا يختلفون معناني ان امرأة لو ماتت ولها مال وموالت وتركت زوجها وأختها وبني عمها فان جميع ميراثها لزوجها وأختها ولا حق لهما في ولاء موالها وان ولاء موالها لبني عمها الذين لا يأخذون من مالها شيئا ، وكذلك امرأة ماتت وتركت زوجها وبنتين وأما وبني ابن فان المال كله للزوج والبنتين والام ولا يأخذ منه بنو الابن شيئا ، وان ولاء موالها عندهم لبني الابن ولا يرث منه الذين ورثوا المال شيئا فظهر فساد احتجاجهم وبطل قولهم اذ عرى من برهان وبالله تعالى التوفيق ، فان موها بقبضاء عمر فقد قضى عمر في هذه المسألة نفسها بأن عصبه ولدها يرثون ولاء موالها عن ولدها ولا يرثه اخوتها فقد خالفوا عمر في ذلك تحكما بالباطل وبالله تعالى التوفيق *

١٧٣٨ مسألة وما ولد للملوك من حرة فانه لا يرثه من اعتق اباه بعد ذلك وانما يرث المرء ما نفخ فيه الروح من حمل بعد أن أعتق أباه * برهان ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » وهذا المولود خلق حرا لا ولاء عليه لاحد فلا يجوز أن يحدث عليه بعد حرية ولاء لمن لم يعتقه ولا كان ذلك الولاء عليه قبل الانبص ولا نص في ذلك ، وأما من نفخ فيه الروح بعد ثبات الولاء على أبيه فانه لم يكن قط موجودا إلا والولاء عليه ثابت فميراثه لمولاه ، وقد روينا عن الشعبي لا ولاء الا لذى نعمة *

١٧٣٩ - مسألة - وما ولد للمولى من مولاة لآخرين فولاه لمن أعتق اباه أو اجداده وهذا الخلاف فيه وما ولدت المولاة من عرني فلا ولاء عليه لموالى امه وهذا لا خلاف فيه وما ولدت المولاة من زوج مملوك أو من زنى أو من اكره أو حر بي أولا عنت عليه فقد قال قوم : ولاؤه لموالى أمه ولا نقول بهذا بل لا ولاء عليه لاحد لانه لم يأت ما يجاب الولاء عليه نص ولا اجماع بل قد أجمعوا على كل ما ذكرنا من انه لا حكم للولاء المنعقد على امه ان كان ابوه مولى أو عرني فظهر تناقضهم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٤٠ - مسألة - والعبد لا يرث ولا يرث ماله كله لسببه هذا مالا خلافا فيه

وقد جاء به نص نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى * وروينا عن بعض الصحابة انه يباع فيعتق فيرث وهذا لا يوجب قرآن ولا سنة فلا يجوز القول به *

١٧٤١ - مسألة - والمكاتب اذا أدى شيئاً من مكاتبته فمات أو مات له موروث ورث منه ورثته بقدر ما أدى فقط وورث هو أيضاً بمقدار ما أدى فقط ويكون ما فضل عما ورث لسائر الورثة ويكون ما فضل عن ورثته لسيدته، وهذا مكان اختلاف الناس فيه وقد ذكرناه في كتاب المكاتب وذكرنا ما صح عن النبي ﷺ في ذلك فأغنى عن اعادته، ومن مات وبعضه حر وبعضه عبد فللذي له الولاء مما ترك بمقدار ماله فيه من الولاء والباقي للذي له الرق سواء كان يأخذ حصته من كسبه في حياته أو لم يكن يأخذه لان الباقي بعدما كان يأخذ ملك لجميع المكاتب يأكله ويتزوج فيه ويتسرى ويقضى منه ديونه ويتصدق به فهو ماله وهو مالم يأخذه الذي له فيه بقية فاذا مات فهو مال يخلفه ليس للذي تمسك بالرق ان يأخذه الآن اذ قد وجب فيه حق للذي له فيه بعض الولاء، وقد اختلف الناس في هذا فقال مالك: ماله كله للذي له فيه شيء من الرق وهو قول الزهري. وأحد قول الشافعي، وقال قتادة: ميراثه كله للذي له فيه شعبة العتق، وقال أبو حنيفة: يؤدي من ماله قيمة ما فيه من الرق ويرث الباقي ورثته وان لم يرق بذلك فماله كله للتمسك بالرق، وقال بعض أصحاب الشافعي: ماله لبيت مال المسلمين، وقال الشافعي في أحد أقواله: انه يورث بمقدار ما فيه من العتق ولا يرث هو بذلك المقدار، وقولنا في ذلك الذي ذكرناه قول علي بن أبي طالب. وابن مسعود. وابراهيم النخعي. وعثمان البتي. والشعبي. وسفيان الثوري. وأحمد ابن حنبل. ودادود. وجميع أصحابه. وأحد أقوال الشافعي *

١٧٤٢ - مسألة - وولد الزنا يرث أمه وترثه أمه ولها عليه حق الأمومية من البر والنفقة والتحريم وسائر حكم الأمهات ولا يرثه الذي تخلق من نطفته ولا يرثه هو ولا له عليه حق الابوة لاني بر. ولا في نفقة. ولا في تحريم. ولا في غير ذلك وهو منه اجنبي ولا نعلم في هذا خلافاً الا في التحريم فقط *

برهان صحة ما قلنا قول رسول الله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وقوله عليه الصلاة والسلام أيضاً «الولد لصاحب الفراش وللعاهر الحجر» فألحق الولد بالفراش وهي الأم وبصاحبه وهو الزوج أو السيد ولم يجعل للعاهر الا الحجر ومن جعل تحريماً بما لا يحل له في الابوة فقد ناقض. والله تعالى التوفيق *

١٧٤٣ - مسألة - والمولودون في أرض الشرك يتوارثون كما يتوارثون من ولد في أرض الاسلام بالبينة أو بأقرارهم ان لم تكن بينة سواء أسلموا وأقروا مكانهم أو

تحمّلوا أو سبوا فاعتقوا، وهذا مكان اختلف الناس فيه، فروى نافع عن عمر . وعثمان أنه لا يرث أحد بولد الشريك، وعن يحيى بن سعيد الأنصاري أدركت الصالحين يذكرون أن في السنة أن ولادة العجم من ولد في أرض الشرك ثم تحمل أن لا يتوارثوا، وعن عمر بن عبد العزيز . وعروة بن الزبير . وعمر بن عثمان بن عفان . وأبي بكر بن سليمان بن أبي خيثمة . وأبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام لا يرث أحد بولادة الأعاجم إلا أحد ولد في العرب ولا تعلم يصح عن عمر . وعثمان شيء من هذا لأنها منقطعة عن مالك عن الثقة عن سعيد بن المسيب . أن عمر . ومن طريق فيها على بن زيد بن جدعان وهو ضعيف وأبان بن عثمان أن عمر لم يدرك أبان عمر . ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن عمر وعثمان وهذا أبعدو الزهري أن عمر وعثمان وما ورث عمر ولده عبد الله وأم المؤمنين حفصة إلا بولادة الشريك، وقالت طائفة : كما روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن سفیان الثوري عن مجالد عن الشعبي عن شريح أن عمر بن الخطاب كتب إليه أن لا يرث الحميل إلا بينة . ومن طريق عبد الرزاق نا معمر أخبرني عاصم بن سليمان قال : كتب عمر بن عبد العزيز أن لا يتوارث الحملاء في ولادة الكافر فعاب ذلك عليه الحسن . وابن سيرين وقالوا : ما شأنهم أن لا يتوارثوا إذا عرفوا وقامت البينة . ومن طريق حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن ابن سيرين . والحسن قال جميعا : إذا قامت البينة ورث الحميل . ومن طريق حماد بن سلمة عن الحجاج . وحماد بن أبي سليمان أو أحدهما عن الشعبي . والنخعي قال جميعا : لا يرث الحميل إلا بينة وهو قول الثوري . وأبي حنيفة : وأبي سليمان . وأصحابهما، وقالت طائفة : يتوارث الحملاء بالبينة أو بالقرار إن لم تكن بينة كما روينا من طريق محمد ابن عبد السلام الحشني نا محمد بن المنثري نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفیان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال : قال عمر بن الخطاب : كل نسب يتواصل عليه في الاسلام فهو وارث موزوث . ومن طريق غندر عن شعبة عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان قال جميعا الحميل يرث . ومن طريق غندر عن شعبة عن المغيرة ابن مقسم الضبي عن إبراهيم النخعي أنه قال في الحميل : إذا قامت البينة أنه كان يصل منه ما يصل من أخيه ويحرم منه ما يحرم من أخيه ورثه . ومن طريق أبي داود الطيالسي عن شعبة عن الأعمش قال : كان أبي حميلا فورثه مسروق . وعن عبد الرحمن بن أذينة أنه ورث حميلا بشهادة رجل وامرأة أنه كان أخاه وبشهادة امرأة أخرى أنها سمعته يقول هو أخي . ومن طريق عبد الرزاق عن إسرائيل بن يونس عن أشعث بن أبي الشعثاء أنه قال : خاصمت إلى شريح في مولاة للحي ماتت عن مال كثير فجاء رجل فخاصم موالها وجاء

بالبينة انها كانت تقول : أخى فورثه شريح ، وقال الشافعى : اذا قامت البينة ورث الخيل كان عليه ولاء أو لم يكن فالتم يكن الاقرار فقط ورث به من لا ولاء عليه ولا يورث به من عليه ولاء وقال مالك : لا يرث الخيل ببينة أصلا الا أن يكون أهل مدينة أسلموا فشهد بعضهم لبعض بما يوجب الميراث فانهم يتوارثون بذلك .

قال أبو محمد : أما قول مالك . والشافعى فلانعلم أحدا قباهما قسم هذا التقسيم وهما قولان مخالفان للقرآن . والسنن . والأصول فى اسقاط مالك الحكم ببينة العدل فى ذلك بخلاف جميع الأحكام وتفريق الشافعى . ومالك بين من عليه ولا وبين من لا ولاء عليه وبين أهل المدينة يسلمون أو يسبون فيسلموا ووجدنا الاقرار بالمواليد الموجبة للوارث لانعلم البتة صحة المواليد الا به فتصح بنوة أحدا لا باقرار الآباء انه ولد أو باقرار الآخرين يقدمان مسافرين ويجب ميراثهما وهذا الاقرار يتوارث أهل الكفر اذا أسلموا عندنا من أهل الذمة فالتفريق بين كل ذلك لا وجه له وبالاقرار توارث المهاجرون فى عصر رسول الله ﷺ من أحياء العرب وغيرهم فالتفريق بين ذلك خطأ لا خفاء به وبالله تعالى التوفيق .

١٧٤٤ مسألة ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم المرتد وغير المرتد سواء الا أن المرتد مذبذب فكل ما ظفر به من ماله فليت مال المسلمين رجع الى الاسلام أو مات مرتدا أو قتل مرتدا أو لحق بذار الحرب وكل من لم (١) يظفر به من ماله حتى قتل أو مات مرتدا فلورثته من الكفار فان رجع الى الاسلام فهو له أو لورثته من المسلمين ان مات مسلما . وروينا من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال : « لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر » وهذا عموم لا يجوز أن يخص منه شئ ، فان قيل : انكم تقولون : ان مات عبد نصرانى أو مجوسى . أو يهودى وسيدته مسلم فماله لسيدته قلنا : نعم لا بالميراث لكن لأن للسيد أخذته فى حياته فهو له بعد وفاته والعبد لا يورث بالخبر الذى جاء عن النبي ﷺ فى ميراث المكاتب فلم يجعل للجزء المملوك ميراثا لاله ولا منه ، واختلف الناس فى بعض هذا فروينا عن معاذ بن جبل . ومعاوية . ويحيى بن يعمر . وإبراهيم . ومسروق توريث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر المسلم وهو قول اسحاق بن راهويه وهو عن معاوية ثابت كما روينا من طريق حماد بن سلمة أنادود بن أبى هند عن الشعبي عن مسروق أن معاوية كان يورث المسلم من الكافر ولا يورث الكافر من المسلم قال مسروق :

ما حدث في الاسلام قضاء أعجب الى منه ، وقال أحمد بن حنبل : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم الا أن يكون مسلم اعتق كافرا فانه يرثه واحتج لهذا القول بما روينا من طريق ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته » *

قال أبو محمد : أبو الزبير عن جابر ما لم يقل سمعت أو ناو أو ارناتدليس ولو صح فليس فيه الا عبده أو أمته ولا يسمى المعتق ولا المعتقة عبدا ولا أمة ، واختلفوا في ميراث المرتد فصح عن علي بن أبي طالب أنه لورثته من المسلمين كما روينا من طريق الحجاج ابن المنهال نا أبو معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني أن علي بن أبي طالب جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين ، وروى مثله عن ابن مسعود ولم يصح *

ومن طريق وكيع ناسفیان الثوري عن موسى بن أبي كثير قال : سألت سعيد بن المسيب عن المرتد هل يرث المرتد بنوه ؟ قال : نرثهم ولا يرثوننا قال : وتعتد امرأته ثلاثة قروء فان قتل فأربعة أشهر وعشرا . ومن طريق سفیان الثوري عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال : كان المسلمون يطيبون ميراث المرتد لأهله اذا قتل وروى تورث مال المقتول على الردة لورثته من المسلمين عن عمر بن عبد العزيز . والشعبي . والحكم بن عتيبة . والأوزاعي . واسحاق بن راهويه ، وقال سفیان الثوري : ما كان من ماله في ملكه الى أن ارتد فلورثته من المسلمين وما كسب بعد ردة فلجميع المسلمين وقال أبو حنيفة : ان راجع الاسلام فماله فان قتل على الردة أو لحق بدار الحرب (١) فما كسب بعد الردة فلجميع المسلمين وما كان له قبل الردة فلورثته من المسلمين ويقضى القاضي بعق مديريه وأمته أولاده فان رجع الى أرض الاسلام مسلما أخذ ما وجد من ماله بأيدي ورثته ولا يرجع عليهم بشيء مما أكلوه أو أنفقوه وكل ما حمل من ماله الى أرض الحرب فهو لجميع المسلمين اذا ظفروا به لا لورثته فلورجع من أرض الحرب الى أرض الاسلام فأخذ مالا من ماله فمنض به الى أرض الحرب فظفروا به فهو لورثته من المسلمين فلو كانت له أمتان احدهما مسلمة والاخرى كافرة فولدتا منه لاكثر من ستة أشهر مذارتد فأقربهما لحقا به جميعا وورثه ابن المسلمة ولم يرثه ابن الذمية قال : ولا يرث المرتد مديريه الى أن يقتل أو يموت . أو يسلم أحد من ورثته المسلمين ولا الكفار أصلا ، وقالت طائفة : ميراثه لبيت مال المسلمين كما روينا عن ابن وهب عن الثقة عنده عن عباد بن كثير عن أبي اسحق الهمداني عن الحارث عن علي بن أبي طالب قال : ميراث المرتد في بيت مال المسلمين *

(١) في النسخة رقم ١٤ بأرض الحرب

وبه يقول ربيعة . وابن أبي ليلى . والشافعى . وأبو ثور ، وقال مالك ان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فهو في بيت مال المسلمين فان رجع الى الاسلام فإله له فان ارتد عند موته فان اتهم انه انما ارتد لينع ورثته فإله لورثته هذا مع قوله : ان من ارتد عند موته لم ترثه امرأته لأنه لايتهم أحد بانه يرتد لينع أخذ الميراث ، وقال أبو سليمان : ميراث المرتد ان قتل لورثته من الكفار ، وقال أشهب : مال المرتد مذكور بتدليت مال المسلمين *

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : أما قول مالك : فظاهر الاضطراب والتناقض كما ذكرنا وحكم بالتهمة وهو الظن الكاذب الذى حرم القرآن والسنة الحكم به * وأما قول سفيان فتقسيم فاسد لادليل عليه من قرآن . ولا سنة . ولا قياس . ولا قول صاحب * وأما قول أبي حنيفة فوساوس كثيرة فاحشة ، منها تفرقة بين المرتد وسائر الكفار ، ومنها توريثه ورثته على حكم المواريث وهو حى بعد ، ومنها قضاءه له ان رجع (١) بما وجد لا بما استهلكوا . ولا يخلو من أن يكون وجب للورثة ما قضوا لهم به أو لم يجب لهم ولا سبيل الى ثالث ، فان كان وجب لهم فلا شى . ينتزعه (٢) من أيديهم وهذا ظلم وباطل وجور ، وان كان لم يجب لهم فلا شى . استحلوا أن يقضوا لهم به حتى أكلوه وورث عنهم وتحكوا فيه ولئن كان رجع الى المراجع (٣) الى الاسلام فما الذى خص برجوعه اليه ما وجد دون ما لم يجد وان كان لم يرجع اليه فبأى شى . قضوا له به ان هذا لضلal لاخفاء به ، وأعجب شى . اعترض هؤلاء النوكى على رسول الله ﷺ في نكاحه أم المؤمنين صفية وجعله عتقا صداقها بقولهم السخيف : لا يخلو من أن يكون تزوجها وهى أمة فهذا لا يجوز أو تزوجها وهى حرة معتقة فهذا نكاح بلا صداق مع اجازتهم لآبى حنيفة هذه الحماقات والمناقضات وما تزوج رسول الله ﷺ صفية رضى الله عنها الا وهى حرة معتقة بصداق قد صح لها وتم وهو عتقه لها ، ثم تفرق أبى حنيفة بين مال تركه فى أرض الاسلام أو مال حمله مع نفسه الى أرض الكفر ومال تركه ثم رجع فيه فحمله فهذا من المضاعف نسجه ونعوذ بالله من التخليط مع أن هذه الأحكام العاسدة لا تحفظ عن أحد قبل أبى حنيفة ولا عن أحد غيره قبل من ضل بتقليده ، وأما من قال من السلف : بان ميراثه لورثته من المسلمين فلا حجة لهذا القول الا يتعلق بظاهر آيات المواريث وانه تعالى لم يخص مؤمنا من كافر فيقال لهم : قد بينت السنة ذلك وأنتم قد منعتم المكاتب من الميراث والقرآن يوجه له والسنة كذلك ومنعتم القاتل برواية لا تصح ومنعتم سائر الكفار من أن يرثهم المسلمون وقد قال بذلك بعض السلف : وهذا تحكم لا وجه له فبطل تعلقهم بالقرآن فى ذلك *

(١) فى النسخة رقم ١٦ ان يرجع (٢) فى النسخة رقم ١٦ « ينتزعونه » (٣) كذا فى جميع الاصول

قال أبو محمد : والذي نقول به فهو الذي ذكرنا قبله برهاننا على ذلك ان كل ما ظفر به من ماله فهو مال كافر لا ذم له وقد قال تعالى : (وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) ولا يحرم مال كافر الا بالذمة وهذا لا ذم له ، فان رجع الى الاسلام فلم يرجع الا وقد بطل ملكه له أو عنه ووجب للمسلمين فلا حق له فيه الا كأحد المسلمين ، وأما ما لم يظفر به من ماله فهو باق على ما قد ثبت وصح من ملكه له [فهو له] (١) ما لم يظفر المسلمون به لافرق بينه وبين سائر أهل الحرب الذين لا ذمة لهم في ذلك ، فان مات أو قتل فهو لورثته الكفار خاصة لقول الله تعالى : (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) وآيات المواريث العامة للمسلمين والكفار فلا يخرج عن حكمها الا ما أخرجه نص سنة صحيح فان كانوا ذمة سلم اليهم متى ظفربه لانهم قد ملكوه بالميراث وان كانوا حريين أخذ للمسلمين متى ظفربه فان أسلم فهو له يرثه عنه ورثته من المسلمين كسائر المسلمين ، وهذا حكم القرآن والسنن . وموجب الاجماع ، والحمد لله رب العالمين *

١٧٤٥ مسألة ومن مات له موروث وهما كافران ثم أسلم الحى أخذ ميراثه على سنة الاسلام ولا تقسم مواريث أهل الذمة الا على قسم الله تعالى المواريث في القرآن * برهان ذلك قول الله تعالى : (ومن يتبع غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه) وقوله تعالى : (أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً) ولا أعجب ممن يدع حكم القرآن وهو يقر أنه الحق وأنه حكم الله تعالى ويحكم بحكم الكفر وهو يقر أنه حكم الشيطان الرجيم وأنه الضلال المبين ، والذي لا يحل العمل به ان هذا لعجب عجيب * روينا من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن سعيد بن أبي هلال . أن زيد ابن أسلم حدثه أن يهودية جاءت الى عمر بن الخطاب فقالت : ان ابني هلك فزعمت اليهود أنه لاحق لى فى ميراثه فدعاهم عمر فقال : ألا تعطون هذه حقها فقالوا : لا نجد لها حقاً فى كتابنا فقال : أفى التوراة قالوا : بلى فى المشناة قال وما المشناة قالوا : كتاب كتبه أقوام علماء حكماء فسيهم عمر وقال : اذهبوا فاعطوها حقها * ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب (٢) ان عمر بن عبد العزيز كتب الى حيان بن شريح أن اجعل مواريث أهل الذمة على فرائض الله عز وجل ، وقال أبو حنيفة : مواريث أهل الذمة مقسومة على أحكام دينهم الا أن يتحاكوا اليها ، وقال مالك : تقسم مواريث أهل الكتاب على حكم دينهم سواء أسلم أحد الورثة قبل القسم أو لم يسلم ، وأما غير أهل الكتاب فمن أسلم منهم من الورثة بعد القسمة فليس له غير ما أخذ ، ومن أسلم منهم

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ زيد بن أبي حبيب وهو غلط

قبل القسمة قسم على حكم الاسلام، وقال الشافعى، وأبو سليمان كقولنا *
قال أبو محمد : أما تقسيم مالك ففى غاية الفساد لانه لم يوجب الفرق الذى ذكر
 قرآن ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا دليل . ولا اجماع . ولا قول صاحب . ولا
 قياس . ولا رأى له وجه . وما نعلمه عن أحد قبل مالك ، وأما قول أبى حنيفة وما وافقه فيه
 مالك فقد ذكرنا ابطاله ، وما فى الشنعة أعظم من تحكيم الكفر واليهود والنصارى على
 مسلم ان هذا لعجب ، وما عهدنا قولهم فى حكم بين مسلم وذى الأمانة يحكم فيه . ولا بد
 بحكم الاسلام الا ههنا فانهم أوجبوا أن يحكم على المسلم بحكم الشيطان فى دين اليهود
 والنصارى لاسيما أن أسلم الورثة كلهم فلعمرى ان اقتسامهم يراهم بقول دكريز الفوطى .
 وهلال اليهودى لعجب نعوذ بالله منه على أنه قد جاء فى هذا أثران يحتجون بأضعف منهما
 وبأسناد هما نفسه اذا وافق تقليدهم وهو كياروينا من طريق أبى داود نأحجاج بن يعقوب
 ناموسى بن داود نأحمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار عن أبى الشعثاء عن ابن عباس
 قال قال النبى ﷺ : « كل قسم قسم فى الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وان ما أدرك
 الاسلام ولم يقسم فهو على قسم الاسلام » * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال
 عمرو بن شعيب : قضى رسول الله ﷺ ان كل ما قسم فى الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وان
 ما أدرك الاسلام ولم يقسم فهو على قسمة الاسلام * قال على : محمد بن مسلم ضعيف ،
 والثانى مرسل ولا نعلم عليهما انما حاجتنا ما ذكرنا قبل وبالله تعالى التوفيق *

١٧٤٦ مسألة ومن ولد بعد موت موروثه فخرج حيا كله أو بعضه أقله أو
 أكثره ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه عطس أو لم يعطس وصحت حياته
 يقين بخركه عين أو يد أو نفس أو بأى شىء صحت فانه يرث ويورث ولا معنى للاستهلال
 وهو قول أبى حنيفة . وسفيان الثورى . والأوزاعى . وأبى سليمان * برهان ذلك قول
 الله تعالى . (يوصيكم الله فى أولادكم) وهذا ولد بلا شك ، فان قيل : هلا ورثتموه وان
 ولد ميتا بحياته فى البطن قلنا : لو ايقنا حياته لورثناه ، وقد تكون حركه ريح والجنين
 ميت ، وقد ينفس الحمل ويعلم انه ليس حملا (١) وانما كان علة فانما نوقن حياته اذا
 شاهدناه حيا ، وقال الشافعى : لا يرث ولا يورث حتى يخرج حيا كله (٢) وهذا قول
 لأبرهان على صحته ، وقالت طائفة : لا يرث ولا يورث وان رضع وأكل مالم يستهل
 صارخا وهو قول مالك ، واحتج له مقلدوه بما روى من أن عمر كان يفرض للصبي
 اذا استهل صارخا ، وعن ابن عمر اذا صاح صلى عليه . وعن ابن عباس اذا استهل

(١) فى النسخة رقم ١٤ انه لم يكن حملا (٢) فى النسخة رقم ١٦ حتى يخرج جملة

الصبي وورث وورث * ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في المنفوس يرث إذا سمع صوته * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبد الله بن شريك العامري عن بشر بن غالب قال : سئل الحسن بن علي متى يجب سهم المولود ؟ قال : إذا استهل ، وصح عن إبراهيم النخعي إذا استهل الصبي وجب عقله وميراثه ، وصح عن شريح أنه لم يرث من لم يستهل ، وروى أيضا عن القاسم ابن محمد . وابن سيرين . والشعبي . والحسن . والزهرى . وقتادة وهو قول مالك ، وروى أيضا عن أنى حنيفة *

قال أبو محمد : أحتج من قلده هذا القول بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ « ما من مولود يولد الا نخسه الشيطان فيستهل صارخا من نخسة الشيطان الا ابن مريم وأمه » وذكر باقي الخبر ، وبالحبر الثابت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « صياح المولود حين يقع فزعة من الشيطان » وبما روينا من طريق محمد بن اسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : إذا استهل المولود ورث * ومن طريق أحمد ابن شعيب أنا يحيى بن موسى البلخي نا شبابة بن سوار نا المغيرة بن مسلم (١) عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ قال : « الصبي إذا استهل ورث وصلى عليه » * ومن طريق محمد ابن عبد الملك بن أيمن حدث عن أبي الأحوص محمد بن الهيثم نا محمد بن أبي السرى العسقلاني عن بقية عن الأوزاعي عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ « إذا استهل المولود صلى عليه وورث ولا يصلى عليه حتى يستهل » * ومن طريق عبد الملك بن حبيب حدثني طلق عن نافع بن يزيد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب : « أن رسول الله ﷺ قال : إذا استهل المولود وجبت ديته وميراثه وصلى عليه ان مات ، قال ابن حبيب : وحدثني أيضا مطرف عن ابن أبي حازم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ * قالوا (٢) : وهو قول عمر . وابن عمر (٣) والحسين . وابن عباس . وجابر . وأبي هريرة ستة من الصحابة وجماعة من التابعين لا يعرف لهم منهم مخالف هذا كل ما شغبوا به وما نعلم لهم شيئا غير هذا وكله اما لا شيء . واما الحاجة لهم فيه * أما الخبر الصحيح فينبغي لهم أن يستغفروا الله تعالى من تمويههم به فيما ليس فيه منه شيء . هل ذكر رسول الله ﷺ فيه شيئا من حكم الميراث بنص أو بدليل ؟ أما هذا تقويل له عليه الصلاة والسلام ما لم يقل وهل في ذلك الخبر الا أن كل مولود فان الشيطان ينخسه ؟ وهذا حق نؤمن به وما خولفوا قط في هذا ثم فيه انه يستهل صارخا من نخسة الشيطان هذا

(١) في النسخة رقم ١٦ بن مقسم (٢) في النسخة رقم ١٤ قال (٣) سقط من النسخة رقم ١٤ لفظ ابن عمر سهوا

فبضرورة الحس والمشاهدة ندرى يقينا أنه عليه الصلاة والسلام انما عني بذلك من استهل
منهم وبقي حكم من لم يستهل فنقول لهم : أخبرونا أي وجد مولود يخرج حيا ولا يستهل
أم لا يوجد أصلا ؟ فان قالوا : لا يوجد أصلا كابروا العيان وأنكروا المشاهدة فهذا
موجود كثير لا يستهل الا بعد أزيد من ساعة زمانية وربما لم يستهل حتى يموت ثم نقول
لهم : فاذلا يوجد هذا أبدا فكلامكم وكلامنا فيها عناء وبمزالة من تكلم فيمن يولد من
القم ونحو ذلك من المحال فان قالوا : بل قد يوجد هذا قلنا لهم : فأخبرونا الآن أتقولون
انه ليس مولودا فذه حماقة ومكابرة للعيان أم تقولون : ان الشيطان لم ينخسه فتكذبوا
رسول الله ﷺ ؟ وهذا كما ترون أم تقولون : انه نخسه فلم يستهل ؟ فهذا قولنا ورجعتم
الى الحق من أنه عايه الصلاة والسلام ذكر في هذا الخبر من يستهل دون من لا يستهل ولا
بد من أحد هذه الثلاث الا أنه بكل حال ليس في هذا الخبر شيء من حكم المواريث فبطل
احتجاجهم به ، وهكذا القول في الخبر الآخر سواء ، وأما حديث ابن قسيط عن
أبي هريرة فليس فيه الا أنه اذا استهل ورث وهكذا نقول وليس فيه انه اذا لم يستهل لم
يرث فاقحامه فيه كذب على رسول الله ﷺ فبطل تعلقهم به وأيضا فان لفظة الاستهلال
في اللغة هو الظهور تقول (١) : استهل الهلال بمعنى ظهر فيكون معناه اذا ظهر المولود
ورث وهو قولنا ، وأما خبر أبي الزبير عن جابر فلم يقل أبو الزبير إنه سمعه فهو مدلس ،
وفي حديث الأوزاعي بقية (٢) وهو ضعيف . وحديثا عبد الملك بن حبيب مرسلان .
وعبد الملك هالك فسقط تعلقهم بهذه الآثار ، وأما قولهم : انه قول ستة من الصحابة
لا يعرف لهم منهم مخالف فكم قصة مثل هذه قد خالفوا فيها طوائف من الصحابة لا يعرف
لهم منهم مخالف كالفصاح من اللطمة . وامامة الجالس وغير ذلك كثير جدا ، ولا حاجة
في أحد دون رسول الله ﷺ ، وأيضا فالآثار المذكورة عن الصحابة انما فيها أنه اذا
استهل ورث ولم نخالفهم في ذلك ، وليس فيها اذا لم يستهل لم يرث فلا حاجة لهم فيها
ثم نسألهم عن مولود ولد فلم يستهل الا أنه تحرك ورضع وطرف بعينه ثم قتله قاتل عمدا
أيجب فيه قصاص أو دية أم ليس فيه الاغرة ؟ فان قالوا : فيه القود أو الدية نقضوا
قولهم وأوجبوا أنه ولد حي فلم منعه الميراث ؟ وان قالوا : ليس فيه الاغرة تركوا
قولهم وبالله تعالى التوفيق .

١٧٤٧ مسألة وإذا قسم الميراث فخص قرابة لليت أو للورثة أو يتامى أو
مساكين ففرض على الورثة البالغين وعلى وصي الصغار وعلى وكيل الغائب ان يعطوا

(١) في النسخة رقم ١٤ «قال» (٢) في النسخة رقم ١٤ تبة وهو غلط

كل من ذكرنا ما طابت به أنفسهم مما لا يحجف بالورثة ويجبرهم الحاكم على ذلك ان أبوا
 لقول الله تعالى : (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه
 وقولوا لهم قولاً معروفاً) وأمر الله (١) تعالى فرض لا يحل خلافه وهو قول طائفة :
 من السلف كما روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان ناشعة عن قتادة عن يونس بن جبير
 عن حطان بن عبد الله قال : قسم لي بها أبو موسى الأشعري في قوله تعالى : (واذا حضر
 القسمة أولوا القربى) الآية * ومن طريق البخاري نا أبو النعمان - هو محمد بن الفضل
 عارم - نا أبو عوانة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : يزعمون أن هذه
 الآية نسخت (واذا حضر القسمة أولوا القربى) فلا والله ما نسخت ولكنها ماتها من
 الناس بها ما والياث واليه ذلك الذي يرزق ووال لا يرث فذلك الذي يقول
 بالمعروف يقول : لا املك لك أن أعطيك * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا
 محمود بن خدش نا عباد بن العوام نا حجاج عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الرحمن بن أبي بكر
 الصديق أنه قال في قول الله عز وجل : (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى
 والمساكين فارزقوهم) قال : هي واجبة يعمل بها وقد أعطيت بها * ومن طريق
 اسماعيل بن اسحاق نا يحيى بن خلف نا أبو عاصم - هو الضحاك بن مخلد - نا ابن جريج نا خبرني
 عبد الله بن أبي مليكة أن أسماء بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق والقاسم بن محمد بن
 أبي بكر الصديق أخبراه أن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق قسم ميراث أبيه
 عبد الرحمن وعائشة يومئذ حية فلم يدع في الدار مسكينا ولا ذافراة الا أعطاهم وتلا
 (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم) وذكر باقي الحديث ،
 وصح أيضا عن عروة بن الزبير . وابن سيرين . وحديد بن عبد الرحمن الحميري . ويحيى بن يعمر .
 والشعبي . والنخعي . والحسن . والزهرى . وأبي العالية . والعلام بن بدر . وسعيد بن جبير
 ومجاهد ، وروى عن عطاء وهو قول أبي سلمان ، وروى أنها ليست بواجبة عن ابن عباس .
 وسعيد بن المسيب . وأبي مالك . وزيد بن أسلم وبه يقول مالك . وأبو حنيفة . والثافعي
 وما نعلم لاهل هذا القول حجة أصلا بل هو دعوى مجردة ، وما يفهم أحد من افعال
 ان شئت فلا تفعل وليس وجودنا آيات قام البرهان على أنها منسوخة أو مخرصة أو أنها
 نذب بموجب أن يقال فيما لا دليل بذلك فيه هذا نذب أو هذا منسوخ أو هذا مخصوص
 فيكون قولاً بالباطل وبالله تعالى التوفيق ، وهذا مما خالفوا فيه جمهور السلف
 رضى الله عنهم * (تم كتاب الفرائض)

١٧٤٨ - مسألة - مستدركة ولا يصح نص في ميراث الخال فما فضل عن سهم ذوى السهام وذوى الفرائض ولم يكن هنالك عاصب ولا معتق ولا عاصب معتق فقي مصالح المسلمين لا يرد شيء من ذلك على ذى سهم ولا على غير ذى سهم من ذوى الارحام إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا إجماع ، فان كانوا ذوا الارحام فقراء اعطوا على قدر فقرهم والباقي في مصالح المسلمين * والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما *

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الوصايا

١٧٤٩ مسألة الوصية فرض على كل من ترك مالا لما روينا من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة » قال ابن عمر : ما مرت على ليلة مذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك الا وعندي وصيتي * وروينا ايجاب الوصية من طريق ابن المبارك عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر من قوله * ومن طريق عبد الرزاق عن الحسن ابن عبيد الله قال : كان طلحة . والزبير يشددان في الوصية ، وهو قول عبد الله بن أبي أوفى . وطلحة بن مطرف . وطاوس . والشعبي . وغيرهم ، وهو قول أبي سليمان وجميع أصحابنا ، وقال قوم : ليست فرضا واحتجوا بأن هذا الخبر رواه يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ فقال فيه : « له شيء يريد أن يوصي فيه » قالوا : فرد الأمر إلى ارادته وقالوا : أذن رسول الله ﷺ لم يوص وروا ان ابن عمر وهو راوى الخبر لم يوص وان حاطب بن أبي بلتعة بحضرة عمر لم يوص . وان ابن عباس قال فيمن ترك ثمانمائة درهم قليل : ليس فيها وصية ، وان عليا نهى من لم يترك الا من السبعمائة الى التسعمائة عن الوصية ، وان عائشة أم المؤمنين قالت فيمن ترك أربع مائة دينار في هذا فضل عن ولده ، وعن النخعي ليست الوصية فرضا ، وهو قول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي *
قال أبو محمد : كل هذا لاحجة لهم في شيء منه ، أما من زاد في روايته يريد أن يوصي فان مالك بن أنس رواه كما أوردنا بغير هذا اللفظ لكن بلفظ الايجاب فقط ، ورواه عبد الله بن نمير . وعبد بن سليمان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر كما رواه مالك ، ورواه يونس بن يزيد عن نافع عن ابن عمر كما رواه مالك ، ورواه ابن وهب عن عمرو ابن الحارث عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي ﷺ كما رواه مالك . ويونس عن نافع ، وكلا الروايتين صحيح ، فاذهما صحيحان فقد وجبت الوصية برواية مالك ووجب

عليه أن يريد بها ولا بد والله تعالى التوفيق ، وأما قولهم : أن رسول الله ﷺ لم يوص فقد كانت تقدمت وصيته بجميع ما ترك بقوله الثابت يقينا : أنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة ، وهذه وصية صحيحة بلا شك لأنه أوصى بصدقة كل ما يترك إذا مات وإنما صح الأثر ينفي الوصية التي تدعيها الرافضة إلى على فقط * وأما ما روي من أن ابن عمر لم يوص فباطل لأن هذا إنما روي من طريق أشهل بن حاتم وهو ضعيف *

ومن طريق ابن لهيعة وهو لا شيء والثابت عنه ما رواه مالك عن نافع من إيجاب الوصية وإن لم يترك ليلته مذكور هذا الخبر من النبي ﷺ إلا ووصيته عنده مكتوبة * وأما حديث حاطب (١) . وعمر بن رواحة ابن لهيعة وهو أسقط من أن يشتغل بها * وأما خبر ابن عباس ففيه ليث بن أبي سليم وهو ضعيف * وأما حديث علي (٢) فإنه حد القليل بما بين السبع مائة إلى التسعمائة وهم لا يقولون بهذا وليس في حديث أم المؤمنين بيان بما ادعوا ثم لو صح كل ذلك لما كانت فيه حجة لأنه قد عارضهم صحابة كما أوردنا وإذا وقع التنازع لم يكن قول طائفة أولى من قول أخرى والفرض حيثئذ هو الرجوع إلى القرآن والسنة وكلاهما يوجب فرض الوصية أما السنة فكما أوردنا وأما القرآن فكما نورد أن شاء الله تعالى *

١٧٥٠ - مسألة - فمن مات ولم يوص ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بد لأن فرض الوصية واجب كما أوردنا فصح أنه قد وجب أن يخرج شيء من ماله بعد الموت فإذا ذلك كذلك فقد سقط ملكه عما وجب إخراجه من ماله ولا حد في ذلك إلا ما رآه الورثة أو الوصي بما لا اجحاف فيه على الورثة وهو قول طائفة من السلف ، وقد صح به أثر عن النبي ﷺ كما روينا من طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن رجلا قال للنبي ﷺ : « ان أمي أقتلت نفسها (٣) وإنها لو تكلمت تصدقت أفأتصدق عنها يا رسول الله ؟ فقال رسول الله ﷺ : نعم فتصدق عنها » فهذا إيجاب الصدقة عمن لم يوص وأمره عليه الصلاة والسلام فرض * ومن طريق مسلم ابن الحجاج ناقتية ناسماعيل - هو ابن جعفر - عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة : أن رجلا قال لرسول الله ﷺ : « ان أبي مات ولم يوص فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه قال عليه الصلاة والسلام : نعم ، فهذا إيجاب للوصية ولأن يتصدق عمن لم يوص ولا بد لأن التكفير لا يكون إلا في ذنب فين عليه الصلاة والسلام أن ترك الوصية يحتاج فاعله إلى أن يكفر عنه ذلك بأن يتصدق عنه وهذا مالا

(١) في النسخة رقم ١٤ « وأما خبر حاطب » (٢) في النسخة رقم ١٤ « وأما خبر علي » (٣) أي ماتت فجاء وأخذت نفسها فالتة ، يروي بنصب النفس وورفعها

يسع أحدا خلافة * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق قال : مات عبد الرحمن بن أبي بكر في منام له (١) فاعتقت عنه عائشة أم المؤمنين تلاداً من تلاده فهذا يوضح إن الوصية عند هارضى الله عنها فرض وإن البر عن لم يوص فرض إذ لو لا ذلك ما أخرجت من ماله ما لم يؤمر باخراجه * ومن طريق عبد الرزاق أنا ابن جريج عن إبراهيم بن ميسرة أنه سمع طاوساً يقول : ما من مسلم يموت لم يوص إلا واهله أحق أو محقون أن يوصوا عنه قال ابن جريج : فعرضت على ابن طاوس هذا وقلت : أ كذلك ؟ فقال : نعم ، والعجب أنهم يقولون : إن المرسل كالمسند وقدرينا عن عبد الرزاق عن ابن جريج . وسفيان . ومعمر كلهم عن عبد الله بن طاوس عن أبيه أن رجلاً قال : يا رسول الله إن أمي توفيت ولم توص أفأوصي عنها ؟ فقال : نعم * ومن طريق معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام « أن رسول الله ﷺ أعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة وتصدق عنها بمتاع ، ولا مرسل أحسن من هذين فخالقوهما لرأيهما الفاسد »

١٧٥١ - مسألة - وفرض على كل مسلم أن يوصى لقرابته الذين لا يرثون إمارق وأما للكفر وأما لان هناك من يحجبهم عن الميراث أولانهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لاحد في ذلك فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصى فإن كان والداه أو أحدهما على الكفر أو عمو أو عملة أو ففرض عليه أيضاً أن يوصى لهما أو لاحدهما إن لم يكن الآخر كذلك فإن لم يفعل أعطى أو أعطيا من المال ولا بد ثم يوصى فيما شاء بعد ذلك فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزاءه ، والأقربون هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذى به يعرف إذا نسب ومن جهة أمه كذلك أيضاً هو من يجتمع مع أمه في الأب الذى يعرف بالنسبة إليه لأن هؤلاء في اللغة أقارب ولا يجوز أن يقع على غير هؤلاء اسم أقارب بلا برهان * برهان ذلك قول الله تعالى : (الوصية للوالدين والأقربين المعروف حقاً على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما ثمه على الذين يبدلون إن الله سميع عليم) فهذا فرض كما تسمع فخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض ، وأذ هو حق لهم واجب فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض إخراجهم لمن وجب له أن ظلم هو ولم يأمر باخراجه وإذا أوصى لمن أمر به فلم ينه عن الوصية لغيرهم فقد أدى ما أمر به وله أن يوصى بعد ذلك بما أحب ، ومن أوصى

لثلاثة أقربين فقد أوصى للأقربين وهذا قول طائفة من السلف ويتأمن طريق عبد الرزاق عن معمر . وابن جريج كلاهما عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : من أوصى لقوم وسماهم وترك ذوى قرابته محتاجين اتزعت منهم وردت على ذوى قرابته فإن لم يكن في أهله فقراء فلاهل القفر من كانوا ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن الحسن قال : اذا أوصى في غير أقارب به بالثلث جاز لهم ثلث الثلث ورد على قرابته ثلثا الثلث * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو هلال عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال فيمن أوصى لثلاثة (١) في غير قرابته فقال : للقرابة الثلثان ولمن أوصى له الثلث * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا على بن عبد الله - هو ابن المديني - نا أبو معاوية الضريبر نا الأعمش عن مسروق أنه قال : ان الله قسم بينكم فأحسن القسمة وإنه من يرغب برأيه عن رأى الله عز وجل يضل أوصى لقرابته بمن لا يرث ثم دعى المال على ما قسمه الله عليه * ومن طريق اسماعيل نا سليمان بن حرب نا حماد بن سلمة عن عطاء بن أبي ميمونة قال : سألت سالم ابن يسار . والعلاء بن زياد عن قول الله عز وجل : (ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين) فدعوا بالمصحف فقرأ هذه الآية فقالوا : هي للقرابة * ومن طريق اسماعيل نا على بن عبد الله نا معاذ بن هشام الدستوائي حدثني أبي عن قتادة عن عبد الملك بن يعلى أنه كان يقول فيمن يوصى لغير ذى القربى وله ذوقرابة بمن لا يرثه : انه يجعل ثلثا الثلث لذوى القرابة وثلث الثلث لمن أوصى له به * ومن طريق اسماعيل نا محمد بن عبيد نا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة في قول الله تعالى : (ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين) قال : نسخ منها الوالدان وترك الأقارب بمن لا يرث * ومن طريق اسماعيل نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن إياس بن معاوية قال : هي للقرابة - يعنى الوصية - وبوجوب الوصية للقرابة الذين لا يرثون يقول اسحق : وأبو سليمان ، وقال آخرون : ليس ذلك فرضا بل له أن يوصى لغير ذى قرابته وهو قول الزهرى . وسالم بن عبد الله ابن عمر ، وسليمان بن يسار . وعمرو بن دينار . ومحمد بن سيرين ، وهو قول أبي حنيفة . والأوزاعي . وسفيان الثوري . ومالك . والشافعي ، واحتجوا بحديث الذى أوصى بعق الستة الأعدو لآمال له غيرهم فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعق اثنين وأرق أربعة فقالوا : هذه وصية لغير الأقارب *

قال أبو محمد : وهذا لاحجة لهم فيه لأنه ليس فيه بيان انه كان بعد نزول الآية المذكورة ونحن لا نأخذ الفهم في ان قبل نزولها كان للمرء أن يوصى لمن شاء فهذا الخبر موافق

للحال المنسوخة المرتفعة ييقين لاشك فيه قطعاً لحكم هذا الخبر منسوخ بلاشك والاية رافعة لحكمه ناسخة له بلاشك ، ومن ادعى في الناسخ انه عاد منسوخاً وفي المنسوخ انه عاد ناسخاً بغير نص ثابت وارد بذلك فقد قال الباطل وقفاً ما لا علم له به . وقال على الله تعالى ما لا يعلم وترك اليقين وحكم بالظنون ، وهذا محرم بنص القرآن ، ونحن نقول ان الله تعالى قال : (تبياناً لكل شيء) فحينئذ قطع ونبت ونشهد انه لا سبيل الى نسخ ناسخ ورد حكم منسوخ دون بيان وارد لنا بذلك ولو جاز غير هذا لكننا من ديننا في لبس ولكنا (١) لا ندرى ما أمرنا الله تعالى به مما نأمنه حاشا لله من هذا فظهر بطلان تمويههم بهذا الخبر ، وأيضاً فليس فيه ان ذلك الرجل كان صليبة من الأنصار وكان له قرابة لا يرثون فاذ ليس ذلك فيه فمكن أن يكون حليفاً أياً لا قرابة له فلا حاجة لهم فيه ، ولا يحل القطع بالظن ولا ترك اليقين له ، وأعجب شيء احتجاجهم في هذا بأن عبد الرحمن ابن عوف أوصى لأمهات المؤمنين بحديقة يبعث بأربعمائة ألف درهم . ولاهل بدر بمائة دينار مائة دينار لكل واحد منهم وان عمر أوصى لكل أم ولد له بأربعة آلاف درهم أربعة آلاف درهم ، وان عائشة أم المؤمنين أوصت لآل أبي يونس مولاها بمائة دينار قال أبو محمد : ان هذا من قبح التدليس في الدين وليت شعري أي شيء في هذا مما يبيح أن لا يوصى لقرابته ؟ وهل في شيء من هذه الأخبار انهم رضى الله عنهم لم يوصوا لقرابتهم ؟ فان قالوا : لم يذكروا فيه قلنا : ولا ذكر فيه انهم أوصوا بالثلث فأقول ولعلمهم أوصوا بأكثر من الثلث وهذه كلها فضائح نعوذ بالله من مثلها ونسأله العصمة والتوفيق .

١٧٥٢ - مسألة - ولا تحل الوصية لو ارث أصلاً فان أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصى بطلت الوصية له فان أوصى لو ارث ثم صار (٢) غير وارث لم تجز له الوصية لأنها اذ عقدها كانت باطلاً ، وسواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوز والآن الكواف قلت أن رسول الله ﷺ قال : لا وصية لو ارث ، فاذا قد منع الله تعالى من ذلك فليس للورثة أن يجزوا وأما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ إلا أن يتدنوا هبة لذلك من عند أنفسهم فهو ما لهم ، وهذا قول المزني . وأنى سليمان ، فان قيل : فقد رويتم من طريق ابن وهب عن عبد الله بن سميان . وعبد الجليل بن حميد اليحصبي . ويحيى ابن أيوب . وعمر بن قيس سندل قال عمر بن قيس : عن عطاء بن أبي رباح وقال الآخرون : ناعبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين ثم اتفق عطاء . وعبد الله أن رسول الله ﷺ قال عام الفتح في خطبته : لا تجوز وصية لو ارث إلا أن يشاء الورثة زاد عطاء

في حديثه وإن أجازوا فليس لهم أن يرجعوا قلنا : هذا مرسل ثم هو من المرسل فضيحة لأن الأربعة الذين ذكروهم ابن وهب كلهم مطرح وإن في اجتماعهم لأعجوبة ، وعهدنا بالحنيفيين . والمالكين يقولون : إن المرسل كالمسند والمسند كالمرسل ولا يبالون بضعيف فهلا أخذوا بهذا المرسل ولكن هذا مما تناقضوا فيه ، وقال أبو حنيفة : لهم أن يرجعوا بعد موته ، وقال مالك : لا رجوع لهم إلا أن يكونوا في كفالة فلم يرجعوا *

١٧٥٣ - مسألة - ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث كان له وارث أو لم يكن له وارث أجاز الورثة أو لم يجزوا ، صح من طرق عن سعد بن أبي وقاص أنه قال : عاذني رسول الله ﷺ فقلت : أوصى بمالي كله ؟ قال : لا قلت : فالنصف قال : لا قلت : فالثلث قال : نعم والثلث كثير ، والخبر بان رجلا من الأنصار أوصى عند موته بعق ستة أعبد لا مال له غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعق اثني وأرق أربعة ، وقال مالك : إن زادت وصيته عن الثلث يسير كالدراهمين ونحو ذلك جازت الوصية في كل ذلك وهذا خلاف الخبر ، وخطأ في تحديده ما ذكر دون ما زاد وما نقص ، ولا تخلو تلك الزيادة قلت أو كثرت من أن تكون من حق الموصى أو من حق الورثة فإن كانت من حق الموصى فازداد على ذلك فمن حقه أيضا فيبغى أن ينفذ وإن كانت (١) من حق الورثة فلا يحل للموصى أن يحكم في مالهم ، وقالت طائفة : من لا وارث له فله أن يوصى بماله كله ، صح ذلك عن ابن مسعود وغيره كماروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحق السبيعي عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال : قال لي عبد الله بن مسعود : إنكم من أخرى حتى بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبة ولا رحما فلا يمنع إذا كان ذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين * ومن طريق سفيان ابن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق أنه قال فيمن ليس له مولى عتاقة : إنه يضع ماله حيث يشاء (٢) فإن لم يفعل فهو في بيت المال * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال : إذا مات وليس عليه عقد لأحد ولا عصبة يرثونه فإنه يوصى بماله كله حيث شاء *

ومن طريق حماد بن سلمة أن أبا العالية الرياحي اعتقته مولاته سائبة فلما احتضر أوصى بماله كله لغيرها فخاصمت في ذلك فقضى لها بالميراث وهو قول الحسن البصري وأبي حنيفة . وأصحابه . وشريك القاضي . واسحاق بن راهويه ، وقال مالك .

وابن شبرمة ، والاوزاعي . والحسن بن حي : والشافعي : وأحمد . وأبو سليمان : ليس له أن يوصى بأكثر من الثلث كان له وارث أو لم يكن *
قال أبو محمد : احتج المجيزون لذلك بقول رسول الله ﷺ لسعد : الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس قالوا : فأنما جعل رسول الله ﷺ العلة في أن لا يتجاوز الثلث في الوصية أن يغني الورثة فإذا لم تكن له ورثة فقد ارتفعت العلة فله أن يوصي بما شاء ، وقالوا : هو قول ابن مسعود ولا يعرف له من الصحابة مخالف ، وقالوا : فلما كان مال من لا وارث له أنما يستحقه المسلمون لانه مال لا يعرف له رب فادعوه هكذا ولم يكن فيه لاحد حق فلصاحبه ان يضعه حيث شاء ، وقالوا كما للامام أن يضعه بعد موته حيث شاء . فكذلك لصاحبه ما نعلم لهم شيئا يشبهون به غير هذا (١) وكله لاحجة لهم فيه * أما قولهم : ان رسول الله ﷺ جعل العلة في أن لا يتجاوز الثلث غنى الورثة فباطل من قولهم ، ما قال عليه الصلاة والسلام قط ان امرى بان لا يتجاوز الثلث في الوصية اما هو لغنى الورثة اما قال عليه الصلاة والسلام : الثلث والثلث كثير * فهذه قضية قائمة بنفسها وحكم فصل غير متعلق بما بعده ثم ابتداء عليه الصلاة والسلام قضية أخرى مبتدأة قائمة بنفسها غير متعلقة بما قبلها فقال : انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس *

برهان صحة هذا القول انه لا يحل أن ينسب الى رسول الله ﷺ أنه علل علة فاسدة منكورة (٢) حاش له من ذلك ونحن نجد من له عشرة من الورثة فقراء ولم يترك الادرها واحدا فان له باقرارهم أن يوصي بثلثه ولا يترك لهم ما يغنيهم من جوع غداء واحدا ولا عشاء واحدا ونحن نجد من لا يترك وارثا الا واحدا غنيا موسرا مكثرا ولا يخلف الادرها واحدا فليس له عندهم ولا عندنا أن يوصي الا بثلثه وليس له غنى فيما يدع له ولو كانت العلة ما ذكرنا (٣) لكان من ترك ابنا واحدا وترك ثلاثمائة الف دينار يكون له أن يوصي بالنصف لان له فيما يبقى غنى الا بدفלו كانت العلة غنى الورثة لروعي ما يغنيهم على حسب كثرة المال وقلته وهذا باطل عند الجميع فصح أن الذي قالوه باطل وان الشريعة في ذلك انما هو تحديد الثلث فمادونه فقط قل المال أو كثر كان فيه للورثة غنى أو لم يكن ، وأما قولهم : انه قول ابن مسعود ولا يعرف له من الصحابة مخالف فلعلمهم يقرعون بهذه العلة المالكيين . والشافعيين الذين يحتجون عليهم بمثلها ويوردونها عليهم في غير ما وضع ويتقاذفون لها أبدا ، وأما نحن فلا نرى حجة إلا في نص قرآن أو سنة عن

(١) في النسخة رقم ١٤ يشعرون به غير ما ذكرنا (٢) في النسخة رقم ١٤ منكسرة (٣) في النسخة رقم ١٦ ما قالوا

رسول الله ﷺ ، وبالله تعالى التوفيق * وأما قولهم : إنما يأخذ المسلمون مال من لا وارث له لانه لا رب له فاذا لا يستحقه بموته أحد فصاحبه أحق به فما زادونا على تكرار قولهم وان جعلوا دعواهم حجة لدعواهم ، وفي هذا نازعناهم وليس كما قالوا الكن نحن وأموالنا لله تعالى ولا يحل لاحد ان يتصرف في نفسه ولا في ماله الا بما أذن الله له فيه ماله ومالك ماله عز وجل فقط (١) ، ولو لان الله تعالى أطلق أيدينا على أموالنا فيما شأنا لما جاز لنا فيها حكم كما لا يجوز لنا فيها حكم حيث لم يبح الله تعالى لنا التصرف فيها ، ولو لا ان الله تعالى أذن لنا في الوصية بعد الموت لما جاز لنا أن نوصي بشيء فأباح الله تعالى انثلك فدادونه فكان ذلك مباحا ولم يبح أكثر فهو غير مباح * وأما قولهم كما للامام أن يضعه حيث يشاء فصاحبه أولى فكلام بارد وقياس فاسد وهم يقولون فيمن ترك زوجة ولم يترك ذارحم ولا مولى ولا عاصبا ان الربع للزوجة وان الثلاثة الارباع يضعها الامام حيث يشاء (٢) وانه ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث فهلا قاسوا ههنا كما للامام أن يضع الثلاثة الارباع حيث يشاء فكذلك صاحب المال ولكن هذا مقدار قياسهم فتأملوه ، وأما اذا اذن الورثة في أكثر من الثلث فان عطاء . والحسن . والزهرى . وربيعة . وحماد بن أبى سليمان . وعبد الملك بن يعلى . ومحمد بن أبى ليلي . والأوزاعي قالوا : اذا اذن الورثة فلا رجوع لهم ولم يخصوا اذا في صحة من اذن في مرض ، وقال شريح . وطاوس . والحكم بن عتيبة . والنخعي . والشعبي . وسفيان الثوري . والحسن بن حي . وأبو حنيفة . والشافعي . وأبو ثور . وأحمد بن حنبل : اذا أذنوا له في مرضه أو عند موته أو في صحته بأن يوصي بأكثر من الثلث لم يلزمهم ولهم الرجوع اذا مات ، وقالت طائفة : لا يجوز ذلك أصلا كما روينا من طريق وكيع عن المسعودي - هو أبو عيسى عتبة بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود عن أبي عون - هو محمد بن عبيد الله الثقفي - عن القاسم بن عبد الرحمن أن رجلا استأمر ورثته في أن يوصي بأكثر من الثلث فأذنوا له فلما مات رجعوا فبطل ابن مسعود فقال لهم ذلك النكرة لا يجوز * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن داود عن عكرمة عن ابن عباس قال : الضرار في الوصية من الكبائر ثم قرأ ابن عباس (تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله) ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أشعث بن عبد الله عن شهر بن حوشب عن أبي هريرة مستند ان الرجل يعمل بعمل اهل الخير سبعين سنة فاذا اوصى جار في وصيته فيختم له بشر عمله فيدخل النار وان الرجل يعمل بعمل اهل الشر سبعين سنة

فيعدل في وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة ثم يقول أبو هريرة : اقرؤوا ان شئتم (تلك حدود الله) الى قوله (عذاب مبين) قال أبو محمد : انما اوردناه لقول أبي هريرة فقط * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال : يرد عن حيف الناحل الحى ما يرد من حيف الناحل في وصيته ، فهو لاء ثلاثة من الصحابة لا يعرف لهم من الصحابة رضى الله عنهم مخالف ابطوا ما خالف السنة في الوصية ولم يجزوه ولم يشترطوا رضى الورثة وهو قول المزني وأبي سليمان. واصحابنا ، وقال مالك : ان استأذنهم في صحته فاذنوا له فلهم الرجوع اذا مات وان استأذنهم في مرض موته فاذنوا له فلا رجوع لهم الا ان يكونوا في عياله ونفقته فلهم الرجوع *

قال أبو محمد : أما قول مالك : فلا نعلمه عن أحد قبله ولا نعلم له حجة أصلا ولا يخلو المال كله أو بعضه من أن يكون للمالك في صحته وفي مرضه أو يكون كله أو بعضه لورثته في صحته ومرضه (١) فان كان المال لصاحبه في صحته ومرضه (٢) فلا اذن للورثة فيه ، ومن الحال الباطل جواز اذنهم فيما لاحق لهم فيه وفيما هو حرام عليهم حتى لو سرقوا منه دينار الوجوب القطع على من سرقه منهم ، وقديموت أحدهم قبل موت المريض فيبرئه ، ولا سبيل الى أن يقول أحد : ان شيئا من مال المريض لو ارثه قبل موت الموروث لم ياذكرنا بطل هذا القول ييقين ، وأما من أجاز اذنهم فانهم يحتجون بقول الله عز وجل : (أوفوا بالعقود) وهذا عقد قد التزموه فعليه الوفاء به *

قال أبو محمد : ولقد كان يلزم من أجاز العتق قبل الملك والطلاق قبل النكاح أن يقول بالزامهم هذا الاذن ولكنهم تناقضوا في ذلك *

قال علي : وأما نحن فنقول : كل عقد لم يأت به قرآن ولا سنة الامر به أو باباحته فهو باطل وانما أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود التي أمر بها نصا أو باباحها نصا ، وأما من عقد معصية فما اذن الله تعالى قط في الوفاء بها بل حرم عليه ذلك كمن عقد على نفسه أن يزني أو يشرب الخمر والزيادة على الثلث معصية منهي عنها فالعقد في الاذن من ذلك فيما لم يأذن الله تعالى فيه باطل محرم فسقط هذا القول ، وأما من أجاز للورثة أن يجيزوا ذلك بعد الموت خطأ ظاهر لأن المال حينئذ صار للورثة فحكم الموصي فيما استحقوه بالميراث باطل لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم واعراضكم عليكم حرام » فليس لهم اجازة الباطل لكن ان احبوا ان ينفذوا ذلك من مالهم باختيارهم فلهم ذلك ولهم حينئذ ان يجعلوا الاجر لمن شاءوا وبالله تعالى التوفيق ، وهذا مما خالوا فيه ثلاثة من

الصحابة (١) لا يعرف لهم منهم مخالفه

١٧٥٤ **مسألة** ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله ثم حدث له ماله لم يحزم وصيته الا مقدار ثلث ما كان له حين الوصية لأن ما زاد على ذلك عقده عقدا حراما لا يحل كما ذكرنا، وما كان باطلا فلا يجوز أن يصح في ثان اذ لم يعقد ولا محال أكثر من عقد لم يصح حكمه اذ عقد ثم يصح حكمه اذ لم يعقد فلو أوصى بثلثه فأقل ثم نقص ماله حتى لم يحتمل وصيته ثم زاد لم ينفذ من وصيته الا مقدار ثلث أقل ما رجع اليه من ماله لأن وصيته بما زاد على ثلث ما رجع اليه ماله قد بطلت وما بطل فلا سبيل الى عودته دون ان تبدى اعادته بعقد آخر إذ قد بطل العقد الأول، فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله عامدا وله مال لم يعلم به لم ينفذ الا في مقدار ثلث ما علم فقط لأنه عقد ما زاد على ذلك عقد معصية فهو باطل، فلو قال في كل ما ذكرنا: ان رزقني الله ما لاقى أوصى منه بكذا أو قال اوصى اذا مات أن يخرج عنه ثلث ما يتخلف أو جزءا مشاعا أقل من الثلث أو قال: فيخرج مما يتخلف كذا وكذا فهذا جائز وتنفذ وصيته من كل ما كسبه قبل موته وبعد تلك الوصية بأى وجه كسبه أو بأى وجه صحيح ملكه بميراث أو غيره علم به أو لم يعلم لأنه عقد عقدا صحيحا فيما يتخلفه ولم يخص بوصيته ما يملك حين الوصية وقد عقد وصيته عقدا صحيحا لم يتعد فيه ما أمر الله عز وجل فهي وصية صحيحة كذا ذكرنا فلو أوصى بثلث ماله وماله يحتمله وله مال لم يعلم به ثم نقص ماله الذى علم أو لم ينقص فرصيته نافذة فيما علم وفيما لم يعلم لأنه عقدها عقدا صحيحا تاما من حين عقده الى حين مات ولا تدخل ديته ان قتل خطأ فيما تنفذ منه وصاياه لأنها لم تجب له قط ولا ملكها قط وانما وجبت بعد موته لورثته فقط وهو قول طائفة من السلف كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة وزياد الاعلم قال الحجاج عن أبي اسحق السبيعي عن الحارث عن علي بن أبي طالب وقال زياد الاعلم: عن الحسن ثم اتفق على. والحسن فيمن أوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ انه يدخل ثلث ديته في ثلثه وان كان استفاد مالا ولم يكن شعربة دخل ثلثه في وصيته وهو قول ابراهيم النخعي. والأوزاعي. وأبي حنيفة وأصحابه وبه قال أبو ثور. واحمد بن حنبل. واسحق حاشا الدية فلا تدخل وصيته فيها وقال آخرون: لا تدخل وصيته الا فيما علم من ماله لا فيما لم يعلم به روى ذلك عن ابان بن عثمان. وعمر بن عبد العزيز. ومكحول. ويحيى بن سعيد الانصارى. وربيعة، وقال مالك: كذلك الا فيما رجاه ولم يعلم قدره كزبح مال ينتظره او غلة

(١) في النسخة رقم ١٤ ثلاثة صحابة

لا يدري مبلغها فان وصاياه تدخل فيها وما نعلم (١) هذا التقسيم عن احد قبله ، ولا نعلم له حجة أصلا *

وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى في آية الموارث : (من بعد وصية يوصى بها اودين) فأوجب عز وجل الميراث في كل ما علم به من ماله ا ولم يعلم ، وأوجب الوصية والدين مقدمين كذلك على الموارث ، فالمفرق بين ذلك مبطل بلا دليل ، واما يبطل من الوصية ما قصد به ما نهى الله تعالى عنه فقط وما نعلم لخالقنا حجة أصلا ، وقد خالفوا في ذلك صاحبنا لا يعرف له من الصحابة مخالف . فان قالوا : ان الرواية في ذلك عن علي لا تصح لأن فيها الحجاج والحارث قلنا . والرواية عن ابا بن عثمان لا تصح لأنها عن عبد الحكم بن عبد الله وهو ضعيف ، ولا تصح عن عمر بن عبد العزيز لأنها عن يزيد ابن عياض وهو مذكور بالكذب ، ولا تصح عن مكحول لأنها عن مسلمة بن علي وهو ضعيف ولا عن ربيعة . ويحيى بن سعيد لأنها عن لم يسم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٥٥ مسألة ولا تجوز الوصية لميت لأن الميت لا يملك شيئا فمن أوصى لحى ثم مات بطلت الوصية له فان أوصى لحى ولميت جاز نصفها للحى وبطل نصف الميت ، وكذلك لو أوصى لحين ثم مات أحدهما جازت للحى في النصف وبطلت حصّة الميت وهو قول علي بن أبي طالب وغيره ، وقال مالك : ان كان علم الموصى بأن الذي أوصى له ميت فهو لورثة الميت فان كان لم يعلم فهو لورثة الموصى *

قال علي : هذا تقسيم فاسد بلا برهان ، فان قيل : اذا أوصى له وهو ميت فانما أراد أن يكون لورثته قلنا : هذا باطل ، ولو أراد الوصية لورثته لقد رعى أن يقول ذلك فتقويله مالم يقل حكم بالظن والحكم بالظن لا يحل *

١٧٥٦ مسألة والوصية للذمي جائزة ولا نعلم في هذا خلافا وقد قال رسول الله ﷺ : « في كل ذي كبد رطبة أجر » *

١٧٥٧ مسألة ولا تجوز الوصية بما لا ينفذ لمن أوصى له بها أو فيما أوصى به ساعة موت الموصى مثل أن يوصى بنفقة (٢) على انسان مدة مسماة أو بعق عبد بعد أن يخدم فلانا مدة مسماة قلت أو كثرت أو يحمل بستانه في المستأنف أو بغلة داره وما أشبه ذلك ؛ فهذا كله باطل لا ينفذ منه شيء ، وهذا مكان اختلاف الناس فيه فروينا من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب انه قال فيمن أوصى لآخر بغنم حياته انه جائز ويكون للموصى له من الغنم البائها وأصوافها وأولادها

مدة حياته لأنه يعمل فيها ويقوم عليها وليس له أن يأكل منها إلا بقدر ما كان ربها يأكل من عروضها ، وكذلك يصيب من أولادها ما يصيب من أمهاتها *

قال أبو محمد : وهذا قول ظاهر الخطأ أول ذلك أن جعل له أصوافها وألبانها وأولادها مدة حياته لأنه يقوم عليها فهذه اجارة اذا ، والاجارة بمجهول على مدة مجهولة باطل لا يحل وأكل مال بالباطل وشرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ، ثم لم يجعل له أن يأكل من أعيان الغنم إلا ما كان يأكل الموصى منها وهذا في غاية البطلان لأنه مجهول وقد كان يمكن أن يأكل منها الكثير في العام ويمكن أن لا يأكل منها شيئاً ويمكن أن يأكل منها قليلاً فهذا أيضاً أكل مال بالباطل ، وقد كان للموصى أن يبيعها ويهبها ويبيع منها ويهب منها فلا جعل للموصى له أن يبيع منها وأن يهب كما كان للموصى والأما الفرق بين الاستهلاك بالأكل وبين الاستهلاك بالبيع أو الهبة ؟ *

قال علي : ويكفي من هذا أن الموصى له لا يخلو من أن يكون ملك الغنم التي أوصى له بها مدة حياته أولم يملكها ولا سبيل إلى قسم ثالث ، فإن كان ملكها فله أن يبيعها كلها أو ماشاء منها وإن يهبها كذلك . وأن يأكلها كذلك ، وإن كان لم يملكها لم يحل له أكل شيء منها ولا من أصوافها ولا من ألبانها وأولادها لأنها مال غيره وقد قال رسول الله ﷺ : « ان ذمأكم وأموالكم عليكم حرام » ولا شك بنص القرآن في أن ما يخلفه الميت بماله يوص به قطعاً فهو ملك للورثة واذ هو ملكهم فلا يحل للموصى حكم في مال الورثة وبالله تعالى التوفيق * وروينا عن عبد الرزاق عن معمر فيمن أوصى لزيد بثلث ماله ولاخر بنفقته حتى يموت انه يوقف للموصى له بالنفقة نصف الثلث *

قال أبو محمد : وهذا خطأ لأنه قد لا يعيش الا يوماً أو أقل وقد يعيش عشرات أعوام فهذا مجهول فهو باطل لا يعرف بماذا أوصى له * وروينا عن سفيان الثوري فيمن أوصى أن ي كاتب عبده بألف درهم وقيمته ألف درهم أو أكثر فلم يوص له بشيء ، فإن أوصى أن ي كاتب بأقل من قيمته فإن ما نقص من قيمته وصية له *

قال علي : وهذا خطأ والوصية بالمسكينة جملة باطل لأن العبد خارج بموت الموصى إلى ملك الورثة فوصيته بمسكينة عبد الورثة باطل لأنه مال الورثة ، وقال الأوزاعي فيمن له ثلاثة أولاد وعبد فأوصى بأن يخدم ذلك العبد واحداً من أولاده سماه وعينه سنة ثم العبد حر : فانه يخدم أولاده كلهم سنة ثم هو حر *

قال علي : وهذا خطأ لأنه حكم بغير ما أوصى به الموصى فلا هو انفذ وصيته ولا هو أبطلها ولا يخلو من أن تكون صحيحة أو فاسدة فإن كانت صحيحة فقد أبطل الصحيح

وان كانت فاسدة فقد اجاز الفاسد ، فان قال : جمعت فسادا وصحة فاجزت الصحيح وابطلت الفاسد قلنا له : بل اجزت الفاسد وهو عتقه ملك بنيه وعبدكم وقد قال رسول الله ﷺ : ان دماءكم واماوالكم عليكم حرام ، وقال الليث بن سعد بجواز الوصية بكل ما ذكرنا : انه لا يجوز ، وقال فيمن اوصى لانسان بثلته ولاخر بالنفقة ما عاش ان الثلث بينهما بنصفين *

قال ابو محمد : وهذا خطأ لانه غير ما اوصى به الموصى ولا يجوز ان يحال ما اوصى به الموصى الى غير ما اوصى به الا بنص ولا نص بما قال الليث ، وقال عثمان البتي فيمن اوصى لزيد بنفقة عشرة دراهم كل شهر ولعمرو بمائة درهم كل شهر : فانهما يتاحصان يضرب بمائة للموصى له بمائة ويضرب بعشرة للموصى له بعشرة فيعطى حصته ويعطى الباقي الذى اوصى له بالمائة فاذا كان فى الشهر الثانى ضرب الموصى له بعشرة بعشرين وضرب صاحب المائة بمائة وحسب صاحب العشرة بعشرة وحسب له ما اخذ فى الشهر الاول وكذلك يقسم بينهما كل شهر *

قال ابو محمد : وهذا كلام لا يعقل ولا يدري منبعه ، وقال ابو حنيفة فيمن اوصى بخدمة عبده فلا ناسته ثم يعتق ولا مال له غيره : فانه يخدم الموصى له يوما والورثة يومين فاذا مضت له ثلاث سنين هكذا اعتق *

قال ابو محمد : نرى انه فى قوله انه يسعى فى ثلثي قيمته للورثة * قال على : وقوله هذا فاسد ، قال : ومن اوصى لآخر بسكنى داره ولا مال له غير ما سكن الموصى له بثلث الدار (١) وسكن الورثة بثلثها وليس له ان يؤجرها ولا ان يؤجر العبد الموصى له بخدمته ولا ان يخرج عن ذلك البلد الا ان يكون الموصى له فى بلد آخر فله ان يخرج به الى بلده *

قال على : وهذا فى غاية (٢) الفساد لانه خالف عهد الميت فى الوصية بسكنى جميع الدار فلم يجعل له الا سكنى ثلثها فقط وقيمة سكنى ثلث الدار اقل من ثلث الميت بلا شك لان جميع الدار مال تخلفه فاذهبه الوصية عنده جائزة فهلا أفند له جميعها لانها اقل من الثلث بلا شك ، وايضا فلا فرق بين كون الموصى له فى بلد آخر وبين رحيله الى بلد آخر فان كان العبد للموصى فله الموصى له التصرف فيما اوصى له به حيث شاء وان كان ليس هو للموصى فالوصية بخدمته باطل ، قال ابو حنيفة : ومن اوصى بغلة بستانه لزيد وفيه غلة ظاهرة اذ مات الموصى فليس للموصى له الا تلك الغلة بعينها فقط فوالم يكن فيها غلة اذ مات فله ثلثها أبدا ما عاش *

(١) فى النسخة رقم ١٤ « ثلث الدار » (٢) فى النسخة رقم ١٤ وهذا غايه

قال أبو محمد : وهذا باطل أيضا وفرق بلا برهان ، وهلا جعلوا له أول غلة تظهر بعد موت الموصي فقط ثم لاشئ له في المستأنف كما فعلوا في الغلة الظاهرة ، فان قالوا : حملنا ذلك على العموم قلنا لهم : وهلا حملتم وصيته أيضا على العموم اذا مات وفي البستان غلة ولو ان عاكسا عكس قولهم فأعطاه غلة البستان أبدا اذا مات وفيه غلة ظاهرة ولم يعطه اذا مات ولا غلة في البستان الأول غلة تظهر ما كان بين الحكيمين بالبطل فرق ، قال أبو حنيفة : وانما تجوز الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد اذا أوصى به لانيسان بعينه قال : فلو أوصى بذلك للفقراء . والمساكين لم يجز ذلك .

قال علي : ليس في المصيبة أكثر من هذا أن يكون ان أوصى لكافر أو لعاق جاز فان أوصى للفقراء المسلمين لم يجز أف لهذا القول ، قال أبو حنيفة : ولو أوصى لزيد بالنفقة ما عاش فان جوز الورثة ذلك وقف له جميع المال كله وتحاص هو وسائر الموصي لهم الا أن يعين الموصي لهم ان ينفق عليه من الثلث فيوقف له الثلث خاصة ويخاص أيضا الموصي لهم ، وقال أبو يوسف : يجعل له عمر مائة سنة ثم يوقف له الثلث خاصة ما ينفق عليه فيما بقي له من مائة سنة وان عاش أكثر أعطى النفقة أيضا حتى يفرغ الثلث . قال أبو محمد . وهذه وساوس لا تعقل والاسعار تختلف اختلافا متباينا فكيف يقدر على هذا الجنون ؛ وأجاز أبو حنيفة أن يوص لانيسان بخدمة عبد ما عاش ولآخر برقة ذلك العبد ورأى النفقة . والكسوة على الذي أوصى له بالخدمة ورأى ما وهب للعبد للذي له الرقة .

قال علي : وهذا باطل أيضا ، ومن اين استحل أن يلزم الموصي له بالخدمة نفقة غير عبده وكسوته ؟ ان هذا لعجب ، وقال محمد بن الحسن : من أوصى بعق عبده بعد موته بشهر فمات ومضى شهر لم يعتق الا بتجديد عتق (١) لانه لو جنا جناية قبل تمام الشهر كان للورثة أن يسلموه بجنايته .

قال علي : فاذا ملكه للورثة كما قال : فكيف يعتق عبدهم بغير رضاهم وهذا كله لا خفاء بفساده ، وقال مالك : من أوصى بخدمة عبده أو بغلة بستانه أو بسكنى داره أو بنفقته على انسان فكل ذلك جائز ، فلو أوصى بخدمة عبده ما عاش لزيد وبرقته لعمر وهب جاز قال : فلو أن الموصي له بخدمة العبد وهب لذلك العبد ما أوصى له به من خدمته أو باعها منه عتق العبد ساعتئذ ولا مدخل للورثة في ذلك .

قال علي : وهذا خلاف اقواله المعهودة من ان الوصية اذا لم يقبلها الموصي

له بها رجعت ميراثا وهذا تناقض من قوله ، وهو ايضا خلاف ما وصى به الموصى ،
واطرف شئ . قوله فان اعتقه الورثة لم ينفذ عتقهم فابطل عتق مالكه باقراره واجاز
عتقه بخلاف وصية الموصى بعتقه ، وقال مالك : للموصى له بخدمة العبد أو بسكنى
الدار : ان يؤاجرها قال : الا أن يوصى بان يخدم ابنه ما عاش ثم هو حر فهذا لا يؤاجر
لانه قصد به قصد الحضاة *

قال أبو محمد : وهذا تناقض وخلاف ما وصى به الموصى من السكنى والخدمة ،
قال مالك : ولو أوصى له بخدمة عبده سنة وليس للموصى مال غيره فالورثة بالخيار بين أن
يسلموا له خدمة العبد سنة ثم يرجع اليهم وبين أن يعطوه ثلث جميع ما تركه الموصى ملكا *
قال على : وهذا خلاف الوصية جهارا ، وقال مالك فيمن أوصى له بالنفقة ما عاش
حسب له عمر سبعين سنة ووقف له ما ينفق عليه فيبقى من عمره الى تمام السبعين فافضل
رد على سائر الوصايا أو على الورثة * قال على : وهذا خطأ فاحش أول ذلك تخصيصه
سبعين سنة ثم قوله : يوقف له ما ينفق عليه ما بقى من عمره الى تمام سبعين
والاسعار تختلف اختلافا فاحشا ثم النفقة أيضا شئ غير محدود لانه يدخل
فى النفقة ما يستغنى عنه كالتوابل واللحم وغير ذلك وكل هذه الأقوال فليس شئ منها
عن قرآن ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد [نعلمه] (١) قبلهم ولا قياس
ولا معقول بل هى مخالفة لكل ذلك ، وقال الشافعى : تجوز الوصية بخدمة العبد وبسكنى
الدار وبغلة البستان والارض وأجاز للموصى له بسكنى الدار ان يؤاجرها ، وهذا تبديل
للوصية . وأجاز الوصية بخدمة عبد لزيد وبرقبته لعمره ، وقال فيمن أوصى لانسان
بخدمة عبده سنة ولا مال للموصى غير ذلك العبد : انه يجوز من ذلك ما حمل الثلث فقط ،
وقال أبو ثور : بجواز (٢) كل ذلك وان للورثة بيع العبد ويشترط على المشتري تمام
الخدمة للموصى بها وان يخرج الموصى له بخدمته الى أى بلد شاء *

قال أبو محمد : فاتفق من ذكر ما على جواز الوصية بخدمة العبد وغلة البستان وسكنى
الدار ووافقهم على ذلك سوار بن عبدالله . وعبيد الله بن الحسن العنبريان . واسحاق
ابن راهويه ، وقال ابن أبى ليلي . وأبو سليمان وجميع أصحابنا : لا يجوز شئ من ذلك *
قال على : احتج من أجاز ذلك بانه كما تجوز الاجارة فى منافع كل ذلك فكذلك تجوز
الوصية بمنافع كل ذلك وما نعلم لهم شيئا غير هذا ، وهو قياس والقياس باطل ثم هو
أيضا حجة عليهم لاهم لان الاجارة انما تجوز فيما ملك المؤاجر رقبته لافيا لملك له

فيه ، والدار . والعبد . والبستان منتقلة بموت المالك لها إلى ما وصى فيه بكل ذلك أو إلى ملك الورثة لا بد من أحدهما ، وهذا باقرارهم منتقل إلى ملك الورثة ووصية المرن في ملك غيره باطل لا تحل كما أن اجارته لملك غيره لا تحل والاجارة انما هي في منافع حدث في ملكه والوصية هي في منافع تحدث في ملك غير الموصى وهذا حرام *

قال أبو محمد : قال الله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فلم يجعل عز وجل للورثة الا ما فضل عن الدين والوصية فصح بنص القرآن ان ما وصى به الموصى فلم يقع قط عليه ملك الورثة لكن خرج بموت الموصى إلى الوصية بنص القرآن وصح بنص القرآن ان ما ملكه الورثة فهو خارج عن الوصية فثبت انه لا وصية فيه للموصى أصلاً ، وقال رسول الله ﷺ : « اذمواكم وأمواكم عليكم حرام » فصح يقيناً ان ما ملكه الورثة فقد سقط عنه ملك الميت واذا لا ملك له عليه فوصاياه فيه بعق أو بنفقة أو بغير ذلك باطل مردود مفسوخ ، والله تعالى التوفيق *

١٧٥٨ مسألة ومن أوصى بمناجى بيته لام ولده أو لغيرها فانما للموصى له بذلك ما للمعهود ان يضاف إلى البيت من الفرش المبسوطة فيه والمعلق والفراش الذي يقعد عليه والذي ينام عليه بما يغطي فيه ويتوسده والآنية التي يشرب فيها ويؤكل والمائدة والمسامير المسمرة فيه والمناديل والطست والابريق ، ولا يدخل في ذلك ما لا يضاف إلى البيت من ثياب اللباس والمرفوعة والتخوت ووطاء لا يستعمل في البيت . ودرهم ودنانير . وحلى . وخزاة وغير ذلك لانه انما يستعمل في ذلك ما يفهم من لغة الموصى وبالله تعالى تأييد *

١٧٥٩ مسألة ولا تحل وصية في معصية لا من مسلم ولا من كافر كمن أوصى ببنيان كنيسة أو نحو ذلك لقول الله تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ولقوله تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) فمن تركهم ينفذون خلاف حكم الاسلام وهو قادر على منعهم فقد أعانهم على الاثم والعدوان *

١٧٦٠ مسألة ووصية المرأة بالكر ذات الاب وذات الزوج البالغة والثيب ذات الزوج جائزة كوصية الرجل أحب الاب أو الزوج أو كرها ولا معنى لاذنهما في ذلك لان أمر الله تعالى بالوصية جاء عاماً للمؤمنين وهو لفظ يعم الرجال والنساء ولم يخص عز وجل فيه احداً من أحد وما كان ربك نسياً ، وما نعلم في ذلك خلافاً من أحد وبالله تعالى التوفيق *

١٧٦١ - مسألة - ووصية المرأة لعبد به مال مسمى أو بحزم من ماله جائز وكذلك

لعبد وارثه ولا يعتق عبد الموصى بذلك ولو ارث الموصى أن يتزع من عبده نفسه ما أوصى له به فلو أوصى لعبده برقبته فالوصية باطل ولا يعتق العبد بذلك ولا شيء له ، فلو أوصى لعبده بثلك ماله أعطى ثلك سائر ما يبقى من مال الموصى بعد اخراج العبد عن ماله ولا يعتق بذلك ، وقد اختلف الناس في هذا فقال الحسن . وابن سيرين . وأبو حنيفة . ومالك . والشافعي : من أوصى لعبده بثلك ماله أعتق العبد من الثلث فان فضل من الثلث شيء أعطيه أيضا وكذلك ان أوصى له بجزء مشاع في ماله أقل من الثلث فيعتق ويعطى ما فضل من ذلك الجزء ، ثم اختلفوا ان لم يحمله الثلث فقال الحسن . وابن سيرين . وأبو حنيفة : يعتق منه ما حمل الثلث ثم يعتق ببقية ويستسعى في قيمة ما فضل منه عن الثلث ، وقال مالك . والشافعي : يعتق منه ما يحمل الثلث ويبقى سائر رقيقا وكذلك أيضا عند من ذكرنا ان أوصى له برقبته أو بنفسه فلو أوصى له بشيء معين من ماله أو بمكيل أو موزون أو معدود فان أبا حنيفة . وسفيان الثوري . وإسحاق بن راهويه قالوا : الوصية باطل ويشبه أن يكون هذا قول الشافعي ، وقال مالك : الوصية نافذة وليس للوارث ان يتزع ذلك ، وقال الاوزاعي : الوصية للعبد باطلة بكل حال ، وقال ابو ثور . وأبو سليمان كما قلنا .

قال ابو محمد : اما من جوز الوصية للمملوك برقبته فباطل وكذلك من اجاز أن يوهب للمملوك نفسه أو رقبته أو يتصدق عليه بها أو أن يملكها وأوجب له العتق بذلك . برهان ذلك انه لم يأت نص قرآن ولا سنة قط بأن المرء يملك رق نفسه فاذا لم يأت بذلك قرآن ولا سنة وهو (١) في العقل ممنوع لأن الملك يقتضى مالكا ومملوكا وقد جاءت النصوص باباحة فرج المملوك وبحسن الوصاة بما ملكنا فصح ان المملوك غير المالك يبتين ، وايضا فلو أن المملوك جاز أن يملك نفسه لكان حينئذ لا بد ضرورة من أحد وجهين لاثالث لهما اما أن يعتق بملكه له نفسه (٢) واما أن لا يعتق بذلك ، فان قالوا : يعتق ولا بد قلنا : ومن أين قلنا هذا ولانص في ذلك ، فان قالوا : قياسا على من يعتق عليه من ذوى رحمه فهو أولى بذلك قلنا : القياس كله باطل ثم لو كان حقا لكان هذا منه عين الباطل لأنه لا خلاف في افتراق حكم المرء في نفسه وحكمه في ذوى رحمه وانه يجوز له في نفسه ما لا يجوز له في ذوى رحمه فللمرء أن يؤاجر نفسه للخدمة وليس له أن يؤاجر ذارحمه للخدمة فبطل هذا القياس الفاسد على كل حال ، ثم لو وجب عتقه بذلك لكان بلا شك اذ ملك رق نفسه فقد سقط ملك سيده عنه جملة وصار العبد هو

(١) في النسخة رقم ١٦ هو باسقاط الواو (٢) في النسخة رقم ١٤ بملكه لنفسه

المتعق لنفسه ، وقد قال رسول الله ﷺ : « انما الولا لمن أعتق » فبطل أن يكون الولاء في ذلك للسيد ووجب أن يكون ولاؤه لنفسه لانه هو الذي أعتق على نفسه ، وهذا خلاف قولكم ، وان قلتم : لا يمتنع بذلك لزكم أن تجيزوا له أن يبيع نفسه وأنتم لا تقولون بهذا فوضح (١) تناقض قولكم وفساده بلاشك وبالله تعالى التوفيق * فان قالوا : قد قال الله تعالى حاكيا عن موسى عليه الصلاة والسلام ومصوباله انه : (قال رب اني لأملك الانفسى وأخي) قلنا : صدق الله عز وجل وصدق موسى ﷺ وكذب من يحرف الكلم عن مواضعه أن موسى عليه الصلاة والسلام لم يعن قط بلا خلاف من أحد وبضرورة الحس ملك رق نفسه ورق أخيه عليهما السلام ومن قال هذا فقد كفر وسخف وتوقع ماشاء وانما عني بلاشك ولا خلاف ملك التصرف في أمر ربه عز وجل ، وهذا حق لا ينكره ذو عقل ، فمن أضعف قولاً والخش جهلاً ممن يحتج (٢) بآية في خلاف نصها ومعناها ان هذا الأمر عظيم نعوذ بالله من مثله ، فاذ قد بطل أن يملك أحد رق نفسه فقد بطل تملكه ذلك واذ بطل تملكه ذلك فقد بطل أن يكون له حكم نافذ غير الانكار والابطال ، وصح قولنا والحمد لله رب العالمين وأما ابطال الأوزاعي الوصية للعبد جملة خطأ ظاهر لأن الله تعالى أمر بالوصية جملة ولم يخص العبد من الحر ، قال تعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فكل وصية جائزة الاوصية منع منها نص قرآن أوسنة ، وقال رسول الله ﷺ : « في كل ذى كبد رطبة أجر » فان قيل العبد لا يملك قلنا : بل يملك لأن الله تعالى أجاز للعبد النكاح وأمر بالنكاح الاماء وكلف المالك جملة النفقة والاسكان والصداق ولا يكلف ذلك المالك وكل ذلك فرض على كل ناكح قال تعالى : (فانكحوا منكم ما يحبون ولا يكرهون) فان ذكرنا قول الله عز وجل : (عبادا مملوكا لا يقدر على شيء) قلنا : لم يقل الله تعالى : ان هذه صفة كل مملوك انما ذكر من هذه صفته من المالك وقد قال تعالى : (رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شيء) افترى كل أبكم فواجب لا يملك المال أصلاً ولا فرق بين النصين ؟ وبرهان صحة قولنا : ان الله تعالى لم يقل عبدا مملوكا لا يمكن أن يملك مالا انما قال : لا يقدر على شيء والله تعالى لا يقول الا الحق ونحن نرى العبيد يقدرون على أشياء كقدرة الأحرار أو أكثر فيقدرون على الصلاة والصيام والطهارة

(١) في النسخة رقم ١٤ فص ٢ (٢) في النسخة رقم ١٤ من احتج

والجماع والحركه وحمل الأثقال والقتال والغزو فصيح ان الله تعالى لم يعن قط بتلك الآيات ملك المال وانما عني عبد الله لا يقدر على شيء لضعف جسمه جملة فبطل تميمهم وبالله تعالى التوفيق . ومن العجائب ابطاهم ملك العبد لشيء من الأموال ثم ملكوه مالا يملك وهو رقبته ، واما اجازة أن حنيفة الوصى للمملوك الجزء المشاع في المال وابطاله الوصية له بالشيء المعين أو المكيل المعين . أو الموزون . أو المعدود فخطأ لا خفاء به وفرق لابرهان له أصلا لا من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية ساقطة . ولا قول صاحب . ولا تابع . ولا قياس . ولا رأى سديد وقد علم كل ذى حس سليم ان من أوصى لعبده بثلث ماله فان الشراء الموصى به هو غير الانسان الموصى له بذلك الشيء فصح يقيننا انه لم يوصل له من رقبته بشيء . واما أوصى له بجزء من ماله لا تدخل فيه رقبته ، وأما قول مالك : ان الوصية جائزة وليس للوارث أن ينترعه منه فخطأ فاحش وقول لانعلم أحدا قاله قبله وقول لابرهان على صحته ، فان قيل : انه اذا انتزعه منه صارت الوصية للوارث قلنا : هذا باطل ما صارت قط وصية لوارث لكن هي وصية لغير وارث ثم أخذها الوارث بحوله كما يجوز مالك الوصية لزوج الابنة الفقير الذى لا شيء له ثم تأخذه الوارثة في صداقها ، وفي نفقتها و كسوتها ، وكما أجاز أيضا الوصية لغريم الوارث العديم ثم يأخذه الوارث في دينه فأى فرق بين الأمرين؟ وبالله تعالى التوفيق .

١٧٦٢ مسألة ولا تجوز وصية من لم يبلغ من الرجال والنساء أصلا ، وقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقى عن أمه أن عمر بن الخطاب أجاز لها وصية غلام لم يحتلم يثر جشم قال عمرو بن سليم : فبعثتها أنا بثلاثين ألف درهم . ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن مسعود انه أجاز وصية الصبي وقال : من أصاب الحق أجزنا ، وروى ولم يصح عن أبان بن عثمان انه أجاز وصية جارية بنت تسع سنين بالثلث . وعن جابر الجعفي عن الشعبي من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزنا وصيته . وعن ابن سمعان عن الزهرى اذا عرف الصلاة جازت وصيته وان لم يحتلم الغلام والجارية سواء ، وصح عن شريح . وعبد الله بن عتبة بن مسعود . و ابراهيم النخعي اجازة وصية الصغيرين اذا أصابا الحق ، وقال الليث بن سعد كقول الزهرى ، وأجاز مالك وصية من بلغ تسع سنين فصاعدا ، وقول آخر صح عن عمر بن عبد العزيز ان من لم يبلغ الحلم فان وصيته تجوز في قرب الثلث ولا ترى أن تبلغ الثلث . وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عنه ، وقول ثالث قاله القاضي عبيد الله بن الحسن

العنبري وهو أنه اذ بلغ الصغيران سنًا من وسط ما يحتمل له الغلمان جازت وصيتهما ، وقول رابع وهو أن وصية من لم يحتمل لا تجوز وكذلك المرأة ما لم تحتمل أو تحض كما روينا من طريق عبد الرزاق عن إبراهيم بن أبي يحيى عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن ابن عباس لا تجوز وصية الغلام حتى يحتمل ، وصح هذا عن الحسن البصري . وإبراهيم النخعي أيضا ، وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهم *

قال أبو محمد : أما تحديد عبيد الله بن الحسن ببلوغ من هي وسط ما يحتمل لها الغلمان ومنع عمر بن عبد العزيز من بلوغ الثلث وإجازته ما قرب من ذلك . وتخصيص مالك ابن تسع فصاعدا فأقول لا متعلق لها بشئ أصلا وما نعلم أحدا حدد ذلك قبل مالك ولعل بعض مقلديه يقول صح أن النبي ﷺ دخل بعائشة أم المؤمنين وهي بنت تسع سنين فقوله : نعم وصح أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها وهي بنت ست سنين فأجيزوا وصية ابن ست سنين بذلك وهذا كله لا مدخل له في الوصية أصلا ، وأما من إجاز وصية الصغيرين إذا أصابا الحق فأنهم احتجوا بقول الله تعالى : (وافعلوا الخير) قالوا : وهذا عموم وقال تعالى في الموارث : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وهذا عموم وبالثابت عن النبي ﷺ إذ سأله المرأة عن الصغير أله حج ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : نعم ولك أجر قالوا : ووجدناه يحض على الصلاة والصيام فالوصية كذلك ، وقالوا : السفية . والصغير ممنوعان من أموالهما في حياتهما ووصية السفية جائزة فالصغير كذلك وقالوا : هذا حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنهم والرواية عن ابن عباس بخلاف ذلك لا تصح لأنهم عن هالكين . إبراهيم بن أبي يحيى . والحجاج بن أرطاة ومثل هذا لا يقال بالرأى ما لهم شبهة غير ما ذكرنا ، وكل ذلك لا متعلق لمالك ومن قلده بشئ منه لأنهم خصوا من دون التسع بلا برهان فخالفوا كل ذلك *

قال أبو محمد : وكله لأحجة لهم في شئ منه ، أما قوله تعالى : (وافعلوا الخير) وقوله تعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فإن من لم يبلغ غير مخاطب بشئ من الشرائع لا بفرض ولا بتحريم ولا بنسب ولا داخل في هذا الخطاب لكن الله تعالى تفضل عليه بقبول أعماله التي هي أعمال البر يبدنه دون أن يلزمه ذلك ، وقد صح عن رسول الله ﷺ أن القلم مرفوع عن الصبي حتى يبلغ فصيح أنه غير مخاطب فبطل التعلق بالآيتين المذكورتين ، وأما قوله عليه الصلاة والسلام في الصغير له حج فنعم هو حق وليس في ذلك إطلاقه على التقرب بالمال والصدقة به لافي حياته ولا في وصيته بعد وفاته فبطل تعلقهم بهذا الخبر وبالله تعالى التوفيق ، والقياس

باطل ثم لو كان القياس حقا لكان هذا منه عين الباطل لانهم لم يقيسوا الصدقة في الحياة من الصغير على الحج منه فقياس الوصية بالمال على الصدقة بالمال أولى ان يكون لو كان القياس حقان قياس الوصية على الحج والصلاة * وأما قولهم : ان من لم يبلغ يحض على الصلاة . والصيام فكذلك الوصية فباطل أيضا لانه قياس فاسد كما ذكرناه . وأما قولهم : ان الصغير . والسفيه ممنوعان من مالهما ووصية السفيه جائزة فكذلك الصغير فهذا من أفسد ما شغبوا به لانا لاننا نساعد على أن مسلما يعقل يكون سفيا أصلا حاش لله من ذلك انما السفيه الكافر أو المجنون الذي لا يميز لكن نقول لهم : ان الصغير والاحق الذي لا يميز ممنوعان من مالهما ووصية الاحق الذي لا يميز لا تجوز فالصغير كذلك ، فهذا قياس أصح من قياسهم لان القضية الأولى متفق عليها والله تعالى التوفيق * وأما قولهم : انه فعل عمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم ومثله لا يقال بالرأى فلا حجة في احد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم انها لاتصح عن عمر . ولا عن ابن مسعود لان أم عمرو بن سليم مجهولة ، وعمر بن سليم لم يدرك عمر ولا يدري من رواه عن ابن مسعود وقد خالفهما ابن عباس والرواية عنهم كلهم في ذلك لاتصح وكم قضية خالفوا فيها عمر بن الخطاب لا يعرف له فيها مخالف من الصحابة رضى الله عنهم فبطل كل ما شغبوا به وبالله تعالى التوفيق ، فلما بطل كل ما احتجوا به وجدنا الله تعالى يقول : (ولا تتوا السفهاء اءوالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) فصح بنص القرآن أن المجنون . والصغير ممنوعان من أموالهما حتى يعقل الاحق ويبلغ الصغير نصح أنه لا يجوز لهما حكم في أموالهما أصلا وتخصيص الوصية في ذلك خطأ ، وكذلك صح عن النبي ﷺ انه قال : «رفع القلم عن ثلاثة » فذكر فيهم الصغير حتى يبلغ فصح أنه غير مخاطب وبالله تعالى التوفيق (١) * ١٧٦٣ - مسألة - ولا تجوز وصية العبد أعلا لأن الله تعالى انما جعل الوصية حيث الموارث والعبد لا يورث فهو غير داخل فيمن أمر بالوصية في القرآن وقال رسول الله ﷺ في وصية «من له شيء يوصي فيه» وليس لاحد شيء يوصي فيه الا من أباح له النص ذلك وليس للعبد شيء يوصي فيه انما له شيء اذا مات صار لسيده لا يورث عنه فاما من بعضه حر وبعضه عبد فوصيته كوصية الحر لانه يورث فهو داخل في عموم المأمورين بالوصية وبالله تعالى التوفيق *

(١) الى هنا تم الجزء الرابع من المحلى للإمام ابى محمد على بن حزم الاندلسى من النسخة رقم ١٤١ وارجوا الله تعالى ان يوفقنى الى اتمام طبعه

١٧٦٤ مسألة ومن أوصى بما لا يحمله ثلثه بدىء بمأدبه الموصى في الذكر
 أى شيء كان حتى يتم الثلث فإذا تم بطل سائر الوصية فإن كان أجل الأمر تحاصوا في
 الوصية، وهذا مكان اختلف الناس فيه فروى عن ابن عمر، وعطاء الخراساني، وصح
 عن مسروق، وشريح، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن المسيب،
 والزهرى، وقتادة، وسفيان الثوري، وإسحاق بن راهويه أنه يبدأ بالعق على جميع
 الوصايا، وقول آخر روينا من طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة عن إبراهيم
 النخعي قال: إنما يبدأ بالعق إذا كان مملوكا له سماء باسمه فأما إذا قال: أعتقوا غني نسمة
 فالنسمة وسائر الوصية سواء، وهو قول الشعبي، وروينا من طريق سعيد بن منصور
 قال: نا أشعث بن سوار عن الشعبي قال هشيم: وسمعت ابن أبي ليلى، وابن شبرمة يقولانه،
 وقول ثالث وهو أنه يتحاص الوصايا العتق وغيره سواء روينا من طريق الحجاج
 ابن المنهال نا حماد بن سلمة نا حماد بن زيد قال ابن سلمة: أنا قيس عن عطاء بن أبي رباح وقال
 ابن زيد: أنا أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين ثم اتفق عطاء، وابن سيرين فيمن أوصى
 بعق وأشياء فزادت على الثلث أن الثلث بينهم بالحصص، ومن طريق سعيد بن منصور
 نا هشيم نا مطرف - هو ابن طريف - عن إبراهيم النخعي قال: يبدأ بالعاقبة وقال الشعبي
 بالحصص ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم: أنا يونس بن عبيد عن الحسن أنه قال: يبدأ
 بالعق، ثم قال بعد ذلك بالحصص وهو قول أحمد بن حنبل، وأبي ثور، وأحد قولي ابن
 شبرمة وزاد أنه يستسعى في العتق فيما فضل عن الوصية، وأما المتأخرون فإن الليث بن سعد
 قال: يبدأ بالمدير والمعتق بتلا في المرض ويتحاصن أن لم يحملا الثلث ثم من بعدهما
 بمن أوصى بعقه بعينه وهو في ملكه حين الوصية ثم يتحاص العتق الموصى به جملة
 مع سائر الوصايا، وقال الحسن بن حي: يبدأ بالمعتق بتلا في المرض ثم العتق وسائر
 الوصايا سواء يتحاص في كل ذلك.

وقال أبو حنيفة: يبدأ بالمحابة في المرض ثم بعده بالعق بتلا في المرض إذا كان العتق بعد
 المحابة فإن أعتق في مرضه ثم حابي تحاصا جميعا فإن حابي في مرضه ثم أعتق ثم حابي
 فللبائع المحابي أولا نصف الثلث ويكون نصف الثلث الباقي بين المعتق في المرض بتلا
 وبين المحابي في المرض آخرها فهذا يقدم على جميع الوصايا سواء قدم في ذلك في الذكر
 أو أخره فإن أوصى مع ذلك بحج وعتق وصدقة ووصايا لقوم بأعيانهم قسم الثلث أو
 ما بقى منه بين الموصى لهم بأعيانهم وبين سائر القرب فما وقع للموصى لهم بأعيانهم
 دفع إليهم وتحاصوا فيه وما وقع لسائر القرب بدىء بما بدأ به الموصى في الذكر فإذا تم فلا
 شيء لباقي، وقال أبو يوسف: ومحمد بن الحسن القاضي يبدأ بالعق في المرض أبدأ على المحابة

في المرض ثم المحابة فان أوصى بعق مطلق أو بعق عبد في ملكه بمال مسمى في سبيل الله عز وجل وبصدقة وفي الحج ولا انسان بعينه تحاص كل ذلك فإوقع للموصى له بعينه أخذه وسائر ذلك يبدأ بمابدأ به الموصى به كره أو لا فإولا فإذا تم الثلث فلا شيء لما بقى وقال زفر ابن الهديل : ان أعتق بتلا في مرضه ثم حابي في مرضه بدى بالعق وان حابي في مرضه ثم أعتق بدى بالمحابة ثم سائر الوصايا سواء ما أوصى به من القرب وما أوصى به لا انسان بعينه كل ذلك بالخص لا يقدم منه شيء على شيء وقال مالك : يبدأ بالمحابة في المرض ثم بالعق بتلا في المرض والمدير في الصحة ويتحاصن ثم عتق من أوصى بعقه وهو في ملكه وعتق من سماه وأوصى بأن يبتاع فيعتق بعينه ويتحاصن ثم سائر الوصايا ويتحاصن مع ما أوصى به من عتق غير معين وقدرى عنه ان المدير يبدأ على العتق بتلا في المرض وقال الشافعى : اذا أعتق في المرض عبدا بتلا بدى بمن أعتق أولا فإولا ولا يتحاصن في ذلك ويرق من لم يحمله الثلث أو يرق منه ما يحمله الثلث والحبة في المرض مبداء على جميع الوصايا بالعق وغيره، وقال مرة أخرى : يتحاصن في المحابة في المرض وسائر الوصايا على السواء قال : وقد قيل : ان المحابة في البيع في المرض مفسوخ لانه وقع على غره .

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة . وأبي يوسف . ومحمد بن الحسن . وزفر . ومالك . والشافعى . والليث . والحسن بن حى . فظاهره الخطا لانهادعاوى وآراء بلا برهان لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا قول أحد من خلق الله تعالى نعليه قبلهم ولا قياس ولا رأى سديد ، وليس لاحد أن يموه ههنا بكثرة القائلين لانهم كلهم مختلفون كما ترى وأفسدها كلها قول أبي حنيفة ثم قول مالك لكثرة تناقضهما وتفاسد اقسامهما وهى أقوال تؤدى الى تبديل الوصية بعد ما سمعت وفي هذا ما فيه ، ثم يقول وبالله تعالى التوفيق قولاً جامعاً في ابطال ما اتفق عليه المذكورون من تبديع العتق بتلا في المرض والمحابة في المرض فنقول لهم : يا هؤلاء اخبرونا عن قضاء المريض في عتقه وهبته ومحاباته في بيعه أهو كله وصية أم ليس وصية ولا بد من أحدهما فان قالوا : ليس شيء منه وصية قلنا : صدقتم وهذا قولنا واذالم يكن وصية فلا مدخل له في الثلث أصلاً لان الثلث بالسنة المستندة مة صور على الوصايا فقد أبطلتم اذ جعلتم ذلك في الثلث فان قالوا : بل كل ذلك وصية قلنا لهم : من أين وقع لكم تبديع ذلك على سائر الوصايا وابطال ما أوصى به المسلم وتبديله بعد ما سمعتموه وقد قال الله تعالى : (فمن بدله بعد ما سمعه فانما ثمه على الذين يبدلون) واعلموا أنه لا متعلق لهم بمن روى عنه تبديع العتق من ابن عمر . ومسروق . وشريح . والزهرى . وقبادة . ثم عن النخعي . والشافعى . والحسن . في أحد أقوالهم

لأنهم يأت قط عن أحد من هؤلاء ولا من غيرهم تبديية العتق في المرض في الثلث والمحابة في المرض في الثلث على سائر الوصايا إنما جاء عن ذكرنا تبديية العتق على سائر الوصايا وعن النخعي : والشعبي في أحد قوليهما تبديية عتق من أوصى بعنقه باسمه وعينه وهو في ملك الموصى على سائر الوصايا فقد خالف المذكورون كل من ذكرنا بآراء مخترفة في غاية الفساد، فإن قالوا : وقع ذلك لنا لأن العتق في المرض والمحابة في المرض أو كد من سائر الوصايا قلنا : هذا باطل من وجهين أحدهما أنه دعوى كاذبة لا دليل على صحتها ومن أين وجب أن تكون محابة النصرائي في بيع ثوب حرير . أو خلع ما جن في بيع قفاح لنقله . أو كد من الوصية في سبيل الله عز وجل في ثغور مهمة ومن فك مسلم فاضل أو مسلمة كذلك أو صغار مسلمين من أسر العدو ونخاف عليهم الفتنة في الدين والفضيحة في النفس ؟ إن هذا لم يجب ما مثله عجب أو دعاوى فاحشة مفضوحة بالكذب ، فإن قالوا : العتق في المرض قد استحدثه المعتق وكذلك المحابة قلنا : فإن كانا قد استحقاه فلم ترداهما إلى الثلث إذا وما هذا التخليط تارة يستحق ذلك وتارة لا يستحق وفي هذا كفاية في فساد تلك الأقوال التي هي النهاية في الفساد ونحمد الله تعالى على تخليصه إيانا من الحكم بها في دينه وعلى عبادته . ولم يبق الا قول من قال بتقديم العتق جملة على سائر الوصايا وهو قول من ذكرنا من المتقدمين وقول سفيان . واسحاق .

قال أبو محمد : احتج هؤلاء بما صح عن رسول الله ﷺ من قوله وهو من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من الناحية حتى فرجه بفرجه ، وقالوا : من الدليل على تأكيد العتق أن رسول الله ﷺ أنفذ عتق الشريك في حصه شريكه ، وذكرنا خبراً رواه بشر بن موسى عن عبد الله بن يزيد المقرئ عن حيوة بن شريح عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب قال : مضت السنة أن يبدأ بالعناق في الوصية وقالوا : هو قول ابن عمر وهو صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف ، وقالوا : هو قول جمهور العلماء ، وقال بعضهم : العتق لا يلحقه الفسخ وسائر الأشياء يلحقها الفسخ وقال بعضهم : لو أن امرأ اعتق عبداً غيره وباعه آخر فبلغ ذلك السيد فأجاز الأمرين جميعاً أنه يجوز العتق ويطل البيع ولو أن امرأ وكل رجلاً بعتق عبده ووكل آخر ببيعه فوقع البيع والعتق من الوكيلين معان العتق نافذ والبيع باطل .

قال علي : أما هاتان القضيتان فهو نصر منهن للخطأ بالضلال وللوم بالباطل بل ليس للسيد إجازة عتق وقع بغير إذنه ولا إجازة بيع وقع بغير أمره لأن كل ذلك حرام بنص القرآن والسنة والاجماع قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقال

رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فن أحل الحرام فتحليله باطل وقوله مردود لكن ان أحب انقاذ عتق عبده فليعتقه هو بلفظه مبتدئا وان أحب بيعه فليبعه كذلك مبتدئا ولا بد، والتوكيل في العتق لا يجوز لانه لم يأت باجازه قرآن ولا سنة وأما التوكيل في البيع فخائر بالسنة فن وكل بعث عبده لم ينفذ عتقه أصلا ومن وكل في بيعه جاز ذلك، وأما قولهم: العتق لا يلحقه فسخ وسائر الاشياء يلحقها فسخ فقد كذبوا وكل عقد من عتق أو غيره وقع صحيحا فلا يجوز فسخه الا أن يأتي بايجاب فسخه قرآن او سنة والعتق الصحيح قد يفسخ وذلك من أعتق عبدا نصرانيا ثم أن ذلك العبد النصراني لحق بدار الحرب فسبى وقسم فان عتقه الأول يفسخ عندنا وعندهم فظهر فساد قولهم كله وأما قولهم: انه قول جمهور العلماء فقد خالفهم من ليس دونهم كعطاء . وابن سيرين . والشعبي . والحسن . وليس قول الجمهور حجة لانه لم يأت بذلك قرآن ولا سنة وما كان هكذا فلا يعتمد عليه في الدين . وأما قولهم: انه قول ابن عمر ولا يعرف له مخالف من الصحابة فانه عن ابن عمر لا يصح لانه من رواية أشعث بن سوار وهو ضعيف ولم يأمر الله تعالى بالرد عند التنازع الا الى كلامه . وكلام رسوله عليه الصلاة والسلام لا الى كلام صاحب ولا غيره فمن رد عند التنازع الى غير كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ فقد تعدى حدود الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه قال تعالى : (فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) . وأما الرواية عن سعيد ابن المسيب مضت السنة أن يبدأ بالعتاق في الوصية فهذا غير مسند ولا مرسل أيضا ، ومن أضاف الى رسول الله ﷺ مثل هذا فقد كذب عليه ومن كذب عليه متعمدا فليتبوأ مقعده من النار ولم يقل سعيد رحمه الله : ان هذا قول رسول الله ﷺ ولا حكمه وقد يقول ابن المسيب وغيره: مثل هذا في قول صاحب، ومن أعجب من لا يرى قول ابن عباس باصح طريق اليه في قراءة أم القرآن في الصلاة على الجنائز انها السنة حجة ثم يرى قول سعيد بن المسيب لذلك حجة وحتى لو أن سعيد بن المسيب يقول: ان هذا حكم رسول الله ﷺ وقوله لكان مرسل لا حجة فيه . وأما احتجاجهم في تأكيده العتق بالخبر الثابت عن النبي ﷺ فيمن أعتق رقبة . وأنفاذه عليه الصلاة والسلام عتق الشريك في حصة شريكه فهما مستأحق بلا شك وليس فيهما الا فضل العتق والحكم فيه فقط ولم يخالفونا في شئ من هذا وليس في هذين الخبرين أن العتق أو كد مما سواه من القرب أصلا ومن ادعى ذلك فهما فقد كذب وقال الباطل بل قد جاء نص القرآن بالتسوية بين العتق والاطعام لمسكين قال تعالى : (وما أدراك ما العقبة فك رقبة أو اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذام رقبة

أو مسكيناً مترتبة) وكذلك في كفارة الايمان وهذه كفارة حلق الرأس في الحج لمن به أدى منه لو اعتق فيه ألف رقبة ما أجزأه وإنما يجزيه صيام أو صدقة أو نكاح أفترى هذا دليلاً على فضل النفسك على العتق حاش لله من هذا ؟ انما هي أحكام يطاع لها ولا يزداد فيها ما ليس فيها ثم قد جاء النص الصحيح بان بعض القرب أفضل من العتق ببيان لا اشكال فيه يكذب دعواهم في تأكيد العتق على سائر القرب * حدثنا عبد الله بن يوسف نا أحمد بن فتح نا عبد الوهاب بن عيسى نا أحمد بن محمد نا أحمد بن علي نا مسلم بن الحجاج نا محمد بن جعفر بن زياد نا ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال : « سئل رسول الله ﷺ أى الأعمال أفضل ؟ قال : ايمان بالله ورسوله قيل : ثم ماذا ؟ قال : الجهاد في سبيل الله قيل : ثم ماذا ؟ قال : حج مبرور » * حدثنا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب نا أحمد بن يحيى بن الوزير بن سليمان قال : سمعت ابن وهب قال : أخبرني عمرو بن الحارث عن بكير - هو ابن الأشج - أنه سمع كريبا مولى ابن عباس يقول : سمعت ميمونة بنت الحارث - هي أم المؤمنين - تقول : اعتقت وليدة في زمان رسول الله ﷺ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « لو أعطيت اخوالك كان أعظم لأجرك » فهذا نص جلي يغني الله تعالى به عن تقحم الكذب (١) وتكلف القول بالباطل بالظن الكاذب (٢) والحمد لله رب العالمين ، ثم لو صرح لهم ان العتق أفضل من كل قرية فز أين لهم ابطال سائر ما تقرب به الموصى الى الله تعالى إيثارا للعتق الذي هو اقرب ؟ وهذا تحكم لا يجوز ، ويلزم من قال بهذا ان يقول بما صرح عن عطاء . وابن جريج الذي روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : أوصى انسان في أمر فرأيت غيره خيراً منه قال : فافعل الذي هو خير للمساكين أو في سبيل الله فرأيت خيراً من ذلك فافعل الذي هو خير مالم يسم انساناً باسمه قال ابن جريج : ثم رجع عطاء عن ذلك فقال لينفذ قوله قال ابن جريج : وقوله الأول أعجب الى *

قال أبو محمد : من أبطل شيئاً بما أوصى به المسلم إيثاراً للعتق فقد سلك سبيل قول عطاء الأول . وقول ابن جريج الا أنهم جمعوا الى ذلك تناقضاً قبيحاً زائداً *

قال علي : فاذا قد بطل قول من يرى تبديع بعض الوصايا على بعض فلم يبق الا قولنا . أو قول من رأى التحاص في كل ذلك فنظرنا في ذلك فوجدنا من فعل ذلك قد خالف ما أوصى به الموصى أيضاً بغير نص من قرآن أو سنة وهذا لا يجوز ، فان قالوا : وأنتم قد خالفتم أيضاً ما أوصى به الموصى قلنا : خلافتنا لما أوصى غير خلافكم لانكم قد خالفتموه بغير نص من

(١) في النسخة رقم ١٤ عن التقحم في الكذب (٢) في النسخة رقم ١٤ وتكلف الباطل بالظن الكاذب

قرآن ولا سنة ونحن خالفناه بنص القرآن والسنة ، وهذا هو الحق الذى لا يجوز غيره *
قال أبو محمد : فلما عرى هذا القول أيضا من البرهان لزمنا أن نأتى بالبرهان على صحة قولنا فنقول وبالله تعالى التوفيق : وجدنا الله تعالى يقول : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول) وصح أن رسول الله ﷺ لم يجز الوصية الا بالثلاث فافل فصح يقينا أن من أوصى بثلثة فأقل انه مطيع لله تعالى فوجب انفاذ طاعة الله عز وجل ، ووجدنا من أوصى بأكثر من الثلث عاصيا لله عز وجل ان تعمد ذلك على علم وقصد وإلا مخطئا معفرا عنه الاثم ان كان جهل ذلك وفعله باطل بكل حال ولا يحل انفاذ معصية الله عز وجل ولا امضاء المخطأ قال الله تعالى : (ليحق الحق ويبطل الباطل) ووجدنا الموصى اذا أوصى في وجهه ما بمقدار ما دون الثلث فقد رجب انفاذ كل ما أوصى به كما ذكرنا فاذا زاد على الثلث كانت الزيادة باطلا لا يحل انفاذه ، فصح نص قولنا حرفا حرفا كما أمر الله تعالى . ورسوله عليه الصلاة والسلام ، فان قال قائل : ومن قال هذا قبلكم قلنا له : ان كان حنيفيا أو مالكيا ومن قال قبل مالك وأبى حنيفة بأقوالهما في هذه المسألة الا أن بين الامرين فرقا وهو أن أقوالهما لا يوافقهما نص ولا قياس وقولنا هو نفس ما أمر به الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وانما في هذه المسألة قول عن عشرة من التابعين وواحد من الصحابة رضى الله عنهم وهم عشرات ألوف فاين أقوال سائرهم ؟ فكيف وقد قال بتبديده ما ابتدأ به الموصى ابو حنيفة . والشافعى كما ذكرنا في بعض أقوالهما وما نقول هذا متكثرين بأحد غير رسول الله ﷺ ولا مستوحشين الى سواه ولو لكن لئرى المخالف فسادا اعتراضه وفاحشا انتقاضه وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : فان لم يبدأ الموصى بشيء لكن قال فلان وفلان وفلان يعطى كل واحد منهم كذا وكذا فلم يحمل الثلث ذلك فهنا يتحاصون ولا بدلا به ليس لهم الا الثلث فيجوز لهم ما أجاز به الله تعالى ويبطل لهم ما أبطله الله تعالى ، وكذلك سائر القرب وبالله تعالى التوفيق *

(فصل) قال أبو محمد : قد ذكرنا في كتاب الزكاة من كتابنا هذا وفي كتاب الحج منه وفي كتاب التفسير منه ان كل من مات وقد فرط في زكاة أو في حج الاسلام أو عمرته أو في نذر أو في كفارة ظاهر أو قتل أو يمين أو تعمد طوط في نهار رمضان أو بعض لوازم الحج أو لم يفرط فان كل ذلك من رأس ماله لا شيء . للفرماء حتى يقضى ديون الله تعالى كلها ثم ان فضل شيء فلا فرماء ثم الوصية ثم الميراث كما أمر الله عز وجل وذكرنا الحجة في ذلك من قول رسول الله ﷺ : « اقضوا الله فهو أحق بالوفاء فدين الله أحق أن

يقضى ، وذكرنا هالك قول الحسن . وطاوس بأصح طريق عنهما أن حجة الاسلام .
وزكاة المال هما بمنزلة الدين ، وقول الزهري : ان الزكاة تؤخذ من رأس مال الميت
وكل شيء . واجب فهو من جميع المال وهو قول الشافعي . وأحمد . وأبي سليمان . وغيرهم .
وقول أبي هريرة : ان الحج والنذر يقضيان عن الميت . وقول ابن عباس بإيجاب الحج عن لم
يحج من الموتى وكذلك قول طاوس . والحسن البصري . وعطاء . وان ذلك من رأس
المال وان لم يوص بذلك وهو قول ابن المسيب . وعبد الرحمن بن أبي ليلى . والاوزاعي .
والحسن بن حي . ومحمد بن أبي ليلى . وسفيان الثوري . والشافعي . وأبي ثور . وأحمد .
واسحق . وأبي سليمان . وأصحابهم الا أن الشافعي مرة قال : تتحاص ديون الله تعالى
وديون الناس ، ومرة قال كإقنا وما نعلم (١) أحدا قال بأن لا تخرج الزكاة الا من الثلث
ان أوصى به من التابعين الاربعة وبقي أن نذكر أقوال أبي حنيفة . ومالك في هذه
المسألة قال أبو حنيفة : ان أوصى المسلم بوصايا منها زكاة واجبة . وحجة الاسلام انه
يبدأ في الثلث بهذه الفروض سواء ذكرها أو لا أو آخر أو تتحاص الفروض المذكورة
ثم كما ذكرنا من أقواله في الوصايا ، وقال أبو يوسف : يبدأ بالزكاة ثم بحجة الاسلام
ومرة قال كقول أبي حنيفة قال ثم بعد الزكاة والحجة المفروضة ما أوصى به من عتق
في كفارة يمين وكفارة جزاء صيد وفدية الأذى يبدأ بما بدأ به بذكره من ذلك في
وصيته ثم التطوع ، وقال محمد بن الحسن : يبدأ من حجة الاسلام ومن الزكاة بما بدأ
الموصى بذكره في وصيته ، وقال مالك : يبدأ بالعتق البت في المرض . والتدبير في
الصحة ثم بعدهما الزكاة المفروضة التي فرط فيها ثم عتق عبد بعينه أوصى بعتقه وعتق
عبد بعينه أوصى بأن يشتري فيعتق ، ثم الكتابة اذا أوصى بأن يكتب عبده ثم الحج ثم
اقراره بالدين لمن لا يجوز له اقراره به قال : ويبدأ بالزكاة التي أوصى بها على ما أوصى
به من عتق رقبة عن ظهار أو قتل خطأ أو يتحاص رقبة الظهار مع رقبة قتل الخطأ ثم
ما أوصى به من كفارة الايمان قال : ويبدأ بالاطعام عما أوصى به مما فرط فيه من
قضاء رمضان على النذر *

قال أبو محمد : في هذه الأقوال عبرة لمن اعتبر وآية لمن تدبر أما قول أبي حنيفة
فهو اطرد لها لخطئه وأقلها تناقضا لكن يقال له : ان كانت الزكاة المفروضة وحجة
الاسلام وسائر الفروض اذا فرط فيها تبرأ من ذلك عند موته يجرى كل ذلك مجرى
الوصايا فلا شيء (٢) قدمتها على سائر الوصايا فان قال : لأنها أو كدليل له : ومن

(١) في النسخة رقم ١٦ ولا نعلم (٢) في النسخة رقم ١٦ فلاي وجه

أين صارت أو كد عندك وأنت قد أخرجتها عن حكم الفرض الذى لا يحل اضاعته الى حكم الوصايا فبطل التأكيد على قولك الفاسد ووجب أن يكون كسائر الوصايا ولا فرق ويكون كل ذلك خارجا عن حكم الوصايا وباقيها على حكم الفرض الذى لا يسمع تعطيله فلم جعلتها من الثلث ان أوصى بها أيضا ؟ وما هذا الخبط والتخليط بالباطل فدين الله عز وجل * واما قول أبى يوسف فأبده في تقديمه الزكاة على الحج فان قال : الزكاة حق في المال والحج على البدن قيل : فلم أدخلته في الوصايا اذا وهلا منعت من الوصية به كما منع من ذلك أيوب السخيتاني . والقاسم بن محمد . والنخعي ، وروى أيضا عن ابن عمر ، فان قيل : للنص الوارد في ذلك قيل : فذلك النص يوجب أنه من رأس المال وهو خلاف قولك الفاسد وهذا نفسه يدخل على محمد بن الحسن في تقديمه ذلك على سائر الوصايا . واما قول مالك فأخشها تناقضا وأوحشها وأشدّها فسادا لأنه قدم بعض الفرائض على بعض بلا برهان فقدم بعض التطوع على بعض الفرائض بلا برهان وصار كله لا متعلق له بشئ . من وجوه الأدلة أصلا مع أنه قول لا يعرف عن أحد من خلق الله تعالى قبله فعنى ذلك الترتيب الذى رتب وأطرف شئ . قوله اقراره لمن لا يجوز له اقراره فكيف يجوز ما هو مقر انه لا يجوز ان هذا العجب عجيب *

قال على : فان قال قائل : لو كان قولكم لما شاء أحد أن يحرم ورثته ماله الا قدر على ذلك بان يضع فروضه ثم يوصى بها عند موته قلنا له : ان تعمد ذلك فمليه اثم ولا تسقط عنه معصيته حقوق الله تعالى اذ لم يأمر الله تعالى باسقاط حقوقه من اجل ما ذكرتم ثم نقول لهم : هلا احتججتم على أنفسكم بهذا الاحتجاج نفسه اذ قلتم : ارديون الناس من رأس المال فنقول لكم : لو كان هذا لما شاء أحد أن يحرم ورثته الا قر في صحته ان شاء بما يستوعب ماله ثم يظهر ذلك بعد موته ولا فرق ويقال لكم أيضا : لو كان قولكم لما شاء أحد أن يبطل حقوق الله تعالى وحقوق أهل الصدقات ويهين ذلك ورثته الا قدر على ذلك ثم ان اعتراضهم بذلك المذكور في غاية الفساد لأنه ابطال لأوامر الله تعالى وفرائضه ، فان ذكروا ما رويان من طريق عبدالرزاق عن معمر عن قتادة ان النبي ﷺ قال : « لا عرفن امرءة أبخل بحق الله حتى اذا حضره الموت أخذ يدغدغ ماله ههنا وههنا » قلنا : هذا حديث باطل لأنه لم يسند قط ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة لأنه ليس فيه سقوط حقوق الله تعالى من أجل بخله به الى أن يموت انما فيه انكار ذلك على من فعله فقط ، ونعم فهو منكر بلا شك وحقوق الله تعالى نافذة في ماله ولا بد والله تعالى التوفيق *

١٧٦٥ - مسألة - وجائز للوصي أن يرجع في كل ما أوصى به الا الوصية بعق

ملوك له يملكه حين الوصية فانه ليس له أن يرجع فيه أصلاً الا باخراجه اياه عن ملكه بهبة أو بيع أو غير ذلك من وجوه التملك ، وأما من أوصى بان يعتق عنه رقبة فله ان يرجع في ذلك وقد اختلف الناس في هذا * روينامن طريق الحجاج بن المنهال ناهمام بن يحيى عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن أبي ربيعة أن عمر بن الخطاب قال : يحدث الله في وصيته ما شاء وملاك الوصية آخرها ، وصح عن طاوس : وعطاء ، وأبي الشعثاء جابر بن زيد . و قتادة والزهرى ان للوصى ان يرجع في وصيته عتقا كان او غيره وهو قول أبي حنيفة . ومالك . والشافعى ، وقال آخرون : بخلاف ذلك * رويناعن ابراهيم النخعى فيمن أوصى ان مات ان يعتق غلام له فقال اليس له أن يرده في الرق وليس العتق كسائر الوصية * ومن طريق عبد الرزاق . والضحاك بن مخلد كلاهما عن سفیان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن الشعبي قال : كل صاحب وصية يرجع فيها الا العتاقة * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن شبرمة وغيره من علماء أهل الكوفة قالوا : كل صاحب وصية يرجع فيها الا العتاقة وبه يقول سفیان الثوري *

قال أبو محمد : احتج المجيزون للرجوع في العتق في الوصية بأنه قول صاحب لا يعرف له مخالف من الصحابة وبأنهم قاسوه على سائر الوصايا ما نعلم لهم شيئاً تعلقوا به غير هذا وكله لا متعلق لهم به ، أما قولهم : انه قول صاحب لا يعرف له مخالف من الصحابة فلا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ورب قضية خالفوا فيها عمرو ولا يعرف له مخالف في ذلك من الصحابة كقوله في اليربوع يصيبه المحرم بعناق وفي الأرنب بجدي وسائر ذلك مما قد تفصيلناه في مواضعه والحمد لله رب العالمين على ذلك * وأما قياسهم لذلك على سائر الوصايا فالقياس كله باطل ثم لو كان القياس حقاً لكان هذا منه عين الباطل لان الحنفيين . والمالكيين لا يجيزون الرجوع في التدبير ولا بيع المدبر وهذه وصية بالعتق في كل حال لانه عتق لما لا يجب الا بالموت ولا يخرج الامن الثلث وهذه صفة سائر الوصايا ، واغلب شيء تبديتهم العتق على سائر الوصايا وتأكيدهم اياه وتغليظهم فيه ثم سووه ههنا بسائر الوصايا فاعجبوا لهذه الآراء وهذه المقاييس ، والشافعى في أحد قولي لا يجيز الرجوع في التدبير وهو عنده وصية بالعتق وهذا تناقض لا خفاء به ، وقياس الوصية بالعتق على الوصية بالعتق أولى من قياس الوصية بالعتق على الوصية بغير العتق وكلهم لا يجيز الرجوع في العتق بالصفة البتة والوصية بالعتق عتق بصفة فعاد قياسهم عليهم فاذا قبطل قولهم فعلينا بعون الله تعالى أن نأني بالبرهان على صحة قولنا فنقول وبالله تعالى التوفيق قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وكان عهده بعقده عهده

ان مات عقدا مأمورا بالوفاء به وما هذه صفته فلا يحل الرجوع فيه ، وأما سائر الوصايا فانما هي مواعيد والوعد لا يلزم انفاذه على ما ذكرنا في باب النذر من هذا الديوان والحمد لله رب العالمين * وأما الوصية بان يعق عنه رقبة غير معينة فانما هو أمر وهم بحسنة فلم ينفذها فله ذلك وليس عقدا والله تعالى التوفيق * وأما اذا أخرجه عن ملكه فقد فعل ما هو مباح له فاذا صار في ملك غيره فقد بطل عقده فيه لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فان عاد الى ملكه لم يرجع العقد لان ما بطل بوجوب فلا يعود الا بنص ولا نص في عودته فلو أخرج بعضه عن ملكه بطل العقد فيما سقط ملكه عنه وبقي العقد فيما بقي في ملكه *
١٧٦٦ - مسألة - ومن أوصى لأم ولد له مالم تنكح فهو باطل الا أن يكون يوقف عليها وقفا من عقاره فان نكحت فلاحق لها فيه لكن يعود الوقف الى وجه آخر من وجوه البر فهذا جائز وقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري فيمن أوصى لأمهات أولاده بأرضيا كلها فان نكحن فهي للورثة قال : تجوز وصيته على شرطه ، وقال أبو حنيفة : ان أوصى لأم ولد له بمال سماء على أن لا تزوج أبدا قال : ان تزوجت فلا شيء لها وهو قول مالك *

قال أبو محمد : هذا كله خطأ لقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وهذا شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وأيضا فإنه لا يعلم هل يستحق هذه الوصية أم لا الا بموتها وهي بعد الموت لا تملك شيئا ولا تستحقه ، وأيضا فلا يخلو من أن تكون ملكك ما أوصى لها به أو لم تملكه فان كانت ملكته فلا يجوز ازالة ملكها عن يدها بعد صحته بغير نص في ذلك وان كانت لم تملكه فلا يحل أن تعطى ما ليس لها ولا بد من أحد الوجهين ، وأما ادخالها في الوقف بصفة فهذا جائز لانه تسهيل وقوف فيه عند حد المسبل وليس تملكها رقبة الوقف ولا يجوز أن يؤخذ منها ما استحققت من غلة الوقف قبل أن تزوج لانها قد ملكته ، فلو أوصى بذلك كانت وصيته بذلك باطلا »

١٧٦٧ - مسألة - ومن أوصى بعق رقبة له لا يملك غيرهم أو كانوا أكثر من ثلاثة لم ينفذ من ذلك شيء الا بالقرعة فنخرج سهمه صح فيه العتق سواء مات العبد بعد الموصى وقبل القرعة أو عاش الى حين القرعة ومن خرج سهمه كان باقيا على الرق سواء مات قبل القرعة أو عاش اليها فان شرع السهم في بعض مملوك عتق منه ما حل الثلث بلا استسعاء وعتق باقيه واستسعى للورثة في قيمة ما بقي منه بعد الثلث فلو سماهم بأسمائهم بدى بالذى سمي أولا فاولا فاذا تم الثلث رق الباقيون فلو شرع العتق في بعض مملوك أعتق كله واستسعى للورثة فيما زاد منه على الثلث فلو أعتق جزءا مسمى

من كل مملوك منهم باسمه أعتق ذلك الجزء ان كان الثلث فاقل وأعتق باقيهم واستسعدوا فيما زاد على الثلث أو فيما زاد على ما وصى به مما هو دون الثلث ، فان أعتق من كل واحد منهم باسمه أو جملة أكثر من الثلث أقرع بينهم ان أجملهم (١) فإذا تم الثلث رقب الباقيون الا أن يشرع العتق في واحد منهم فيعتق ويستسعى فيما زاد على الثلث ويبدأ بالأول فالأول ان سماهم باسمائهم فإذا تم الثلث رقب الباقيون الا من شرع فيه العتق فإنه يستسعى فيما زاد منه على الثلث *

برهان صحة قولنا انه اذا أعتق في وصيته الثلث من كل واحد منهم فاقل فإنه لم يتعد ما أمره الله تعالى اذله أن يوصى بالثلث فينفذ قوله ، وقد صح عن النبي ﷺ ما أوردهناه في كتاب العتق من ديواننا هذا باسناده فيمن أعتق شر كاله في مملوك فإنه حر كله ويستسعى في حصة شريكه والورثة وهنا الشر كاه للوصى فقد عتق المالك كلهم بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام ويستسعون في حصة الورثة والله تعالى التوفيق *
وأما اذا أعتق في وصيته جميعهم وسماهم باسمائهم أو أعتق في وصيته أكثر من ثلث كل واحد منهم وسماهم باسمائهم فباليقين يدري كل مسلم ان اول من سمي منهم فإنه يحر في ذلك ولا يخالف الحق بل أوصى كما أبيض له فهي وصية بروتقوى وهكذا حتى يتم الثلث فوجب تنفيذ وصيته لصحتها وان يستسعى المعتقون في حصص الورثة الذين هم شر كاه الموصى حين وجوب الوصية ولم يعتقوا حصصهم وكان الموصى في وصيته فيما زاد على ثلثه مبطلاً عاصياً مخالفاً للحق ان كان عالماً أو مخطئاً مخالفاً للحق فقط معفوا عنه ان كان غير عالم وباطل عدوان فقط او اثم وعدوان ساقط لا يحل انفاذه قال تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فوجب ابطال ما زاد على الثلث كما ذكرنا والله تعالى التوفيق *
وأما اذا أجمل في وصيته عتقهم أو أجمل عتق ما زاد على الثلث من كل واحد منهم في وصيته فبالضرورة والمشاهدة يدري كل مسلم انه خلط الوصية بعتق من لا يجوز له أن يوصى بعتقه مع الوصية بعتق من لا يحل له أن يوصى بعتقه ولا يدري غير الله تعالى أيهم المستحق للعتق وأيهم لا فصاروا جملة فيها حق لله تعالى في أحرار أو في حر لا يعرف بعينه ، وفيها حق للورثة في رقيق لا يعرف بعينه فلا بد من القسمة ليميز حق الله تعالى من حق الورثة كما أمر الله عز وجل أن يعطى كل ذي حق حقه ولا سبيل الى تمييز الحقوق والانصاف في القسمة الا بالقرعة فوجب الاقراع بينهم فأيهم خرج عليه سهم العتق علمنا انه الذي استحق المتق بموت الموصى واه هو

حق الله تعالى من تلك الجملة مات قبل القرعة أو لم يمت وأبهم خرج عليه سهم الرق
علينا أنه لم يوص فيه الموصى وصية جائزة وأنه هو حق الورثة من تلك الجملة قد ملكوه
بموت الموصى مات قبل القرعة أو لم يمت ، فإن شرع العتق في مملوك أعتق واستسعى فيما
زاد منه على ما عتق بالقرعة لأن الورثة شركاء الموصى فيه وهكذا كل ما أوصى فيه
بالتك فاقبل من حيوان أو عقار أو متاع ولا بد من تمييز حق الوصية من حق الورثة ولا
يكون ذلك الابتديل القيمة والقرعة ، وقد جاء أيضا في هذا أثر صحيح يؤكده ما قلنا
ولو لم يأت لكان الحكم ما وصفنا لما ذكرنا من وجوب تمييز حق الوصية من حق
الورثة وبالله تعالى التوفيق . رويناه من طريق مسلم نا سحاق بن إبراهيم - هو ابن راهويه -
وابن ابي عمر كلاهما عن الثقفى - هو عبد الوهاب بن عبد المجيد - عن أيوب السخيتاني
عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين أن رجلا أوصى عند موته فاعتق
سنة مملوكين لهما لم يكن له مال غيرهم فدعاهم النبي ﷺ فجزاهم أثلاثا ثم أقرع بينهم
فاعتق اثنين وارق أربعة ، وقال له قولا شديدا ، وقد اختلف الناس في هذا ونقول .
اننا لم نجد لأحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا لأحد من التابعين رحمهم الله في الوصية
بالعتق فيما هو أكثر من الثلث شيئا إلا إعطاء وحده فيمن أوصى بعتق ثلث عبده لآمال
له غيره فإنه يعتق كله ويستسعى للورثة في قيمة ثلثيه . ومن طريق ابن أبي شيبة ناهشيم عن
اسماعيل بن سالم عن الشعبي قال : من أوصى بعتق مملوك له فهو من الثلث فإن كان أكثر
من الثلث سعى فيما زاد وهو قولنا ، وأما سائرهم فأنما وجدنا عنهم من اعتق من ثلثه (١)
عند موته ونحن ممن لا يعطى نصوص الروايات نصا مما يحرفها عن مواضعها وقد أعاذنا
الله تعالى من ذلك والحمد لله على نعمه كثيرا ؛ وقد يمكن لهم في الوصية قول غير قولهم
فيمن اعتق عند موته ومن منع من ذلك عنهم فقد قفأ ما لا علم له به وأوقع نهى الله تعالى له
عن ذلك واستسهل الكذب والقطع بالظن ، وأما نحن فلا نورد إلا ما روينا ولا نحكى
مالم نسمع ولا نخبر بمالم يبلغنا وحاش لله من هذا الرتبة المهلكة في الدنيا والآخرة
وسندكر الروايات التي بلغت في ذلك ان شاء الله تعالى أثر تمام هذه المسألة في مسألة
حكم المريض ومن حضره الموت في ماله وبالله تعالى التوفيق ، فاذ الأمر لما ذكرنا
فلنذكر ما وجدنا عن المتأخرين المصرحين بما قالوا في حكم الوصية بعتق أكثر من
الثلث قال أبو حنيفة : من أوصى بعتق ماله (٢) لا يملك غيرهم وكانوا أكثر من الثلث
اعتقوا كلهم واستسعوا جميعهم فيما زاد من قيمتهم على مقدار ثلث الموصى ، وقال

(١) في النسخة رقم ١٦ «من أعتق أكثر من ثلثيه» (١) في النسخة رقم ١٦ «ماله»

مالك : من أوصى بعق جزء من عبده لم يعتق منه الا ما أوصى بعقه فقط ورق باقيه سواء حمله الثلث كله أو قصر عنه فان لم يحمل الثلث ما أوصى بعقه لم يعتق منه الا ما حمل الثلث مما أوصى بعقه منه ورق سائرته فان أوصى بعق عبيده أو دبرهم فانه يعتق من كل واحد منهم ما حمله الثلث فقط ويرق سائرته فلودبر في صحته أو في مرضه بدىء بالاول فالاول على رتبة تدبيره لهم فاذا تم الثلث رق الباقي ورق باقي من لم يحمل الثلث جميعه ، وقال الشافعي : من أوصى بعق رقيق له لا يحملهم الثلث قروا ثم أقرع بينهم فاعتق منهم ما حمله الثلث ورق سائرهم ويرق باقي من لم يحمل الثلث جميعه هـ

قال أبو محمد : أما قول الشافعي فاقصر على خبر عمران بن الحصين الذي ذكرنا وترك خبر الاستسعاء وقد ذكرناه باسناده في كتاب العتق من ديواننا هذا ولا يجوز ترك شيء من السنن الثابتة هـ وأما قول مالك فخالف لجميع السنن الواردة في ذلك لا بحديث القرعة الذي رواه عمران اخذوا لا بحديث أبي هريرة ، وابن عمر في التقويم على من أعتق شركا له في ملك أو أخذوا الموصى شريك للورثة في العبد الذي أعتق وفي الاستسعاء وهذا لا يجوز البتة هـ وأما أبو حنيفة فاقصر على حديث الاستسعاء وخالف خبر عمران بن الحصين ولا يجوز ترك شيء من السنن الثابتة واعتلوا في رد خبر عمران بن الحصين بأشياء فاسدة منها أنهم قالوا : لو كانت القرعة تستعمل كما قضى بها على بالين في الولد الذي ادعاه ثلاثة رجال فألحقه بالذي خرج سهمه عليه ثم نسخ ذلك وأجمع المسلمون على تركه هـ

قال أبو محمد : وقد كذبوا ما نسخ ذلك قط وكيف يجمع المسلمون على تركه وقد قضى به على رضى الله عنه بالين وأقره النبي عليه الصلاة والسلام وعلمه ومات عليه الصلاة والسلام الى نحو ثلاثة أشهر فنذا الذي نسخ ذلك ولعنة الله على كل اجماع يخرج عنه على ابن أبي طالب ومن بحضرته من الصحابة ، وما وجدنا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا من التابعين انكارا لفعل على في ذلك وحكمه هـ فمن أكذب من أصحاب هذه الدعاوى؟ والعجب كله في مخالفتهم حكم على بعلم رسول الله ﷺ وهو ثابت صحيح وأخذهم في المسألة نفسها برواية فاسدة لا تصح نسبت الى عمر رضى الله عنه من الحاقه الولد بأبوين والقرآن والسنة والمعقول يبطل ذلك هـ وقالوا : ان من أخذ بحديث عمران بن الحصين في القرعة قد خالفه فيمن بدأ بعق الاول فالاول في وصيته فكذبوا ما خالفنا خبر عمران لانه ليس في خبر عمران أنه بدأ بالوصية باسمائهم اسما واسما وإنما لفظه انه يقتضى عتقه لهم بالوصية جملة واحدة فلم تعد لفظ الخبر الى ما ليس فيه هـ وقالوا : وجدنا حديث عمران بن الحصين مضطربا فيه فمرة رواه أبو قلابة عن أبي المهلب عن عمران ومرة رواه عن

أبي زيدان رجلا من الأنصار *

قال أبو محمد : فكان ماذا وما يتعلل بهذا الا قليل الحياء رواه أبو قلابة عن أبي زيد وهو مجهول فلم يحتج به ، ورواه عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين فاسند وثبت فاخذنا به ، وأى نكرة في رواية رجل من أهل العلم خبروا أحدا من عشر طرق منها صحيح ومنها مدخول ، وكل خبر في الأرض فانه ينقله الثقة وغير الثقة فيؤخذ نقل الثقة ويترك ما عداه ؛ وقالوا : وجدنا معتق عبيده بالوصية قد كان مالها الثلث جميعهم واذ ذلك كذلك فقد عتق ثلث كل واحد منهم بالحق فلا يجوز ان يرق من وقع عليه العتق فقلنا : صدقتم الا أن هذا الموصى بعتق جميعهم لم يعتق قط ثلث كل واحد منهم انما اعتقهم جملة فكان فعله ذلك جامعا لباطل وحق فلم يمكن انفاذ ذلك ومعرفة الا بالقرعة وما وقع العتق قط على جميعهم لكن على بعضهم دون بعض فلم يكن بد من القرعة في تمييز ذلك ونسألهم ههنا عن أوصى بجميع غنمه ولا مال له غيرها أو بجميع خيله ولا مال له غيرها أو بجميع عبيده في أهل الجهاد في الثغور ولا مال له غيرهم أنفذون ذلك برغم الورثة فينسلخوا عن الاسلام أم يطلون وصيته فيفسقوا أم يقسمون الثلث للوصية والثلثين لورثته بالقرعة ؟ وهذا الذي أنكروا وقالوا : لما تساوا كلهم في السبب الموجب للعتق دون تفاضل لم يجوز ان يحابي بانفاذه بعضهم دون بعض فقلنا : كذبت ما استووا قط في السبب الموجب للعتق لان ذلك السبب هو الوصية بعتقهم وقد وقعت في بعضهم بحق وجب تنفيذه وفي بعضهم بحرام لا يحل تنفيذه وهو ما زاد على الثلث فلم يكن بد في تمييز ذلك من القرعة وقالوا : يحتمل أن يكون قول عمران فاعتق اثنين أى شائعين في الجميع كما يقول في كل أربعين شاة شاة يعنى شائعة في الجميع ، وذكروا أخبارا لاتصح فيها فاعتق الثلث فقلنا : جمعتم في هذا الكذب والمجاهرة به لان في حديث عمران وارق أربعة فبطل ما زعمتم اقحامه في الخبر ، وما كانت الشاة قط شائعة في الأربعين بل واحدة بغير عينا أيها أعطى بما فيه وفاء فقد أدى ما عليه ، وقالوا : هذا قضاء من النبي ﷺ وليس عموم اسم يتناول ماتحته فقول لهم : هلا قلتم هذا لانفسكم اذ جعلتم الخطبة فرضا في الجمعة وهو فعل لا عموم اسم واذ قضيتهم بجواز الوضوء بالنبيذ في خبر مكذوب (١) ثم هو فعل وليس عموم اسم لا يحتمل قولهم هذا الا تجوز النبي ﷺ وهذا كفر مجرد ، وقالوا : هذا من باب القمار والميسر *

قال أبو محمد : وهذا كفر مكشوف مجرد من نسب الى النبي ﷺ انه حكم

بالقمار والميسر ونحن براء منه وكفى قال الله تعالى: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلبوا تسليما) فنحن حكمناه عليه الصلاة والسلام فيما شجر فيما شجر بيننا ثم لم نجد في أنفسنا حرجا مما قضى وسلمنا تسليما ، وهم لم يحكموه فيما شجر بينهم ثم وجدوا في أنفسهم الحرج مما قضى ولم يسلبوا تسليما فبأهلهم وسحقا ، وقالوا : هذان أخبار الأحاد ولا يجوز أن يعترض به على الأصول فقلنا : هذا أبرد مما أتيتم به وما علمنا في الدين أصولا إلا القرآن وبإياه نأصح عن النبي ﷺ سواء بنقل ثقة عن مثله مسندا أو بنقل تواتر ، وأما فرقكم فضلال ودعوى كاذبة وافك مطروح (قلها توأبرها نكم ان كنتم صادقين) فبطل كل ما موهوا به والحمد لله رب العالمين *

١٧٦٨ مسألة ومن أوصى بعتق مملوك له أو بمالك وعليه دين لله تعالى أو للناس فإن كان ذلك الدين يحيط بماله كله بطل كل ما أوصى به من العتق جملة ويعوفاً الدين . برهان ذلك قول الله تعالى في الموارث: (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام أن الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث فيما يخلفه (١) الموصى وإن للورثة الثلثين أو ما فضل عن الوصية إن كانت أقل من الثلث فصح ضرورة أن الوصية لا تكون إلا بعد أداء الدين وكان الدين واجبا للغرماء فصح أن من أحاط الدين بجميع ما ترك فإنه لم يتخلف ما لا يوصى فيه وإن ما تخلفه انتقل إلى ملك الغرماء أثر موته بلا فصل وليس لأحد أن يوصى في مال غيره فبطلت الوصية لذلك ، وهذا قول (٢) مالك . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقال أبو حنيفة : يسعى في قيمته للغرماء ويعتق وهذا باطل لما ذكرنا ، وموهوا في الاحتجاج بخبر ليس فيه للوصية ذكر وإنما فيه أن رجلا أعتق عند موته عبدا وعليه دين وليس له مال غيره فأمره النبي ﷺ أن يسعى في قيمته وهذا خبر لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلا لأنه ليس فيه حكم الوصية إنما فيه حكم من أعتق في حياته عند موته ، فإن قالوا : الأمر سواء في كلا الأمرين قلنا : هذا باطل لأنه قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأن بين الوصية وبين فعل الحى علة تجمع بينهما على ما نذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى فكيف وهو خبر مكذوب لا يصح رويناه من طريق سعيد بن منصور نا هـ شيم أنا حجاج - هو ابن أرطاة - عن العلاء بن بدر عن أبي يحيى المسكى : أن رسول الله ﷺ وهذا فيه أربع فضايح إحداها يكفى . أولها أنه مرسل ولا حجة في مرسل . وثانيها أنه عن الحجاج بن أرطاة وهو مطروح ، وثالثها عن العلاء بن بدر وهو هالك متروك . ورابعها

(١) في النسخة رقم ١٦ «من ثلث ما تخلفه» (٢) في النسخة رقم ١٤ «وهو قول»

انه عن أبى يحيى المكي وهو مجهول ، ولا يحل الأخذ في دين الله تعالى بما هذه صفته *
قال أبو محمد : فلو أوصى بعق مملوك له أو عماليك وعليه دين لا يحيط بما ترك وكان
 يفضل من المملوك فضلة عن الدين وان قلت أعتق من أوصى بعقته ويسعى للغرماء في دينهم
 ثم عتق منه ثلث ما بقى بلا استسعاء واستسعى للورثة في حقهم * برهان ذلك أمر
 رسول الله ﷺ بانفاذ عتق من أعتق شر كاله في مملوك وان يستسعى المملوك المعتق
 لشريك معتقه وهذا الموصى بعقته للموصى فيه حق وقد شر كاله الغرماء والورثة فيعتق
 ويسعى ، فان كانوا أكثر من واحد أقرع بينهم فمن خرج للدين رقب ومن خرج للوصية
 عتق ورق الباقيون الا أن يشرع بينهم للعتق في مملوك فيعتق ما بقى منه بالاستسعاء
 لما ذكرنا في المسألة التي قبل هذه وبالله تعالى التوفيق *

﴿ تم كتاب الوصايا والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وسلم ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب فعل المريض

مرضا يموت منه أو الموقوف للقتل . أو الحامل . أو المسافر في أموالهم
قال أبو محمد : كل من ذكرنا فكل ما أنفذوا في أموالهم من هبة أو صدقة أو
 حباة في بيع أو هدية . أو اقرار كان كل ذلك لو ارث أو تغير وارث أو اقرار بوارث
 أو عتق . أو قضاء بعض غرمائه دون بعض كان عليهم دين أولم يكن فكله نافذ من رءوس
 أموالهم كما قدمنا في الأصحاء . الآمنين المقيمين ولا فرق في شيء أصلا ، ووصاياهم كوصايا
 الأصحاء ولا فرق *

برهان ذلك قول الله تعالى : (وافعلوا الخير) وحضه على الصدقة . واحلاله البيع
 وقوله تعالى : (ولا تنسوا الفضل بينكم) ولم يخص عز وجل صحيحا من مريض ولا
 حاملا من حائل ولا آمنا من خائف ولا مقما من مسافر وما كان ربك نسيا ، ولو
 أراد الله تعالى تخصيص شيء من ذلك لبينه على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام فاذ لم
 يفعل فنحن نشهد بشهادة الله عز وجل الصادقة انه تعالى ما أراد قط تخصيص أحدهم
 ذكرنا والحمد لله رب العالمين * وقد اختلف الناس في ذلك فروينا من طريق مالك عن
 الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين أن أبا بكر نخلها جاد عشرين وسقا من ماله
 بالغابة فلما حضرته الوفاة قال لها : اني كنت نخلتك جاد عشرين وسقا من مالي بالغابة
 فلو كنت جددت به وحزته كان لك وانما هو اليوم مال الوارث فاقسموه على كتاب
 الله تعالى * ومن طريق ابن أبي شيبة ناو كيع عن هشام الدستوائي عن قتادة عن الحسين

عن ابن مسعود فيمن أعتق عبدا في مرض موته (١) ليس له مال غيره قال : يعتق ثلثه *
 وبه الى ابن أبي شبة ناخفص عن حجاج - هو ابن ارطاة - عن القاسم بن عبد الرحمن بن
 عبد الله بن مسعود قال : اعتقت امرأة جارية ليس لها مال غير ما فقال ابن مسعود : تسعى
 في ثمنها * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن
 عبد الرحمن قال : اشترى رجل جارية في مرضه فاعتقها عند موته فجاء الذين باعوها يطلبون
 ثمنها فلم يجدوا لها ما لافروا ذلك الى ابن مسعود فقال لها : اسعى في ثمنك * ومن طريق
 ابن أبي شبة ناخفص عن حجاج بن ارطاة عن قتادة عن الحسن قال : سئل على عمن أعتق
 عبدا له عند موته وليس له مال غيره وعليه دين ؟ قال : يعتق ويسعى في القيمة ، وأما من بعدهم
 فصح عن قتادة أن من أعتق مملوكا له عند موته ليس له غيره وعليه دين فإنه حر ويسعى في
 ثمنه فإن لم يكن عليه دين استسعى في ثلثي ثمنه ، وصح هذا أيضا عن إبراهيم ، وصح
 عن عطاء بن أبي رباح . وعبيد الله بن أبي يزيد من أعتق عند موته ثلث عبد له أقيم في ثلثه
 وعتق كله وصح عن الشعبي من أعتق ولد عبده عند موته نفذ واستسعى في ثلثي قيمته ، وصح
 عنه أيضا من أعتق عبده عند موته وليس له مال غيره فإنه يقوم قيمة عدل ثم يسعى في قيمته ،
 وصح عن شريح فيمن أعتق مملوكا له عند موته لا مال له غيره أنه يعتق ثلثه ويستسعى في
 ثلثي قيمته ، وعن الحسن أيضا مثل هذا ، وعن عطاء أيضا . وسليمان بن موسى وبه يقول
 أبو حنيفة . وسفيان الثوري . وابن شبرمة . وعثمان البتي . وسوار بن عبد الله . وعبيد الله
 ابن الحسن * وقول آخر روياه من طريق سعيد بن منصور ناهشيم انايونس - هو ابن
 عبيد - عن الحسن . وإبراهيم : والشعبي أنهم كانوا يقولون إذا لم يكن على المعتق دين
 أعتق الثلث واستسعى في الثلثين فإن كان عليه دين أكثر من قيمة المملوك المعتق يبيع إلا أن
 يكون الدين أقل من قيمته بدرهم واحد فأسواه فإذا كان كذلك وقعت السعاية * وقول
 ثالث روياه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني داود بن أبي عاصم
 قال : سمعت سعيد بن المسيب سئل عن مات وليس له الا غلام فأعتقه ؟ فقال سعيد : إنما
 له ثلثه فيقوم العبد قيمته فيستسعى في الثلثين فله من نفسه يوم ولهم يومان * وقول رابع
 روياه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتي أن كتب عمر بن عبد العزيز فيمن
 عليه دين وليس له الا عبدا فاعتقه عند موته أنه يباع ويقضى الدين * وقول خامس روياه
 من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد الانصاري قال : أدركت مولي لسعيد
 ابن بكر أعتق ثلث رقيق له نحو عشرين فرفع أمرهم الى ابن بن عثمان فقسهمهم أثلاثا فاقرع بينهم

فأعتق ثلثهم، وصح عن ابن جريج عتق ثلثهم بالقرعة والقيمة، وعن مكحول عتق ثلثهم بالقرعة بالعدد دون تقويم وسواء خرج في العتق أقلهم قيمة أو أكثرهم ينفذ عتقه، فهذه أقوال المتقدمين، وأما المتأخرون فقد ذكرنا قول أبي حنيفة أنه لا يرى القرعة أصلاً ولا الأرقاق لكن يعتق الثلث بلا استسعاء ويعتق الثلثان بالاستسعاء، وقال مالك: إن أعتق في مرضه بنتاً أعتق الثلث بالقرعة والقيمة ورق الثلثان سواء أعتقهم في كلمة واحدة أو أعتقهم واحداً بعد واحد بأسمائهم، وقال الشافعي: من أعتق في مرضه الذي يموت منه عبيداً له بتلاو كانوا أكثر من ثلاثة فإن كان أعتقهم بأسمائهم واحداً واحداً أعتق من سمي أولاً فأولاً فإذا تم الثلث بالقيمة رق الباقي وان شرع العتق في واحد كان باقيه رقيقاً وإن كان أعتقهم في كلمة واحدة قوموا ثم أقرع بينهم فأعتق الثلث ورق الثلثان كما ذكرنا أيضاً، فهذه أقوال في العتق في المرض، وأما ماسوى العتق فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي في الرجل يبيع ويشترى وهو مريض قال: هو في الثلث وإن مكث عشر سنين قال الشعبي: وكان يرى ما صنعت الحامل في حملها وصية من الثلث، ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم. وجريير كلاهما عن المغيرة عن الشعبي قال جريير في روايته: إذا أعطى الرجل العطية حين يضع رجله في الغرز للسفر فهو وصية من السفر، وقال هشيم في روايته: إذا وضع المسافر رجله في الغرز فاصنع في شيء فهو من الثلث، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال لي عطاء: ما صنعت الحامل في حملها فهو وصية قلت لعطاء: أرى أم شيء سمعته؟ قال: بل سمعناه، وبه إلى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: ما صنعت الحامل في حملها فهو وصية، وقال معمر: وأخبرني من سمع عكرمة يقول مثل ذلك، ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه سمع القاسم بن محمد يقول: ما أعطت الحامل قتلته لزوجها أو لبعض من يرثها في غير الثلث وذلك إذا لم تكن مريضة، وبه إلى ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال جابر: للحامل ما أعطت مالم يخف عليها، قال يونس: وقال ربيعة: يجوز عطاؤها مالم تثقل أو يحضرها نفاس، قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب. ويحيى بن سعيد الأنصاري. وابن حنيفة الخولاني مثل ذلك، وقال ابن وهب: وأخبرني يونس عن ابن شهاب أنه قال في مسجون في قتل أو في جرح أو خرج المصنف أو يعذب أنه لا يجوز له من ماله إلا ما يجوز للموصى، ومن طريق سعيد بن منصور عن محمد بن أبان عن النخعي قال: الحامل إذا حضرها الطاق فوصيتها - يعني إن فعلها - من الثلث

وروى عن الحسن . ومكحول ان فعل الحامل من رأس ماله * وعن سعيد بن المسيب ما أعطاه الغازي فرالث ، وقال مكحول : من رأس ماله ما لم تقع المسابقة . وعن الحسن في المحبوس ان فعله من الثلث ، وقال في راكب البحر ومن كان في بلد وقد وقع فيه الطاعون : ان عطيته من رأس ماله ، وقال مكحول كذلك في راكب البحر ما لم يهجم البحر فهذه أقوال السلف المتقدم ، أما في العتق فروى فيه ما ذكرنا عن علي . وابن مسعود ، وصح عن قتادة . وعطاء . وعبيد الله بن أبي يزيد . والنخعي . والشعبي . وشريح . والحسن . وعمر بن عبد العزيز . وأبان بن عثمان . وسعيد بن المسيب ان عتق المريض من الثلث ، ثم اختلفوا في الحكم في ذلك كما ذكرنا ، وأما غير العتق فكما ذكرنا في المسافر عن الشعبي ، وفي الغازي عن سعيد بن المسيب وخالفهما ابراهيم . ومكحول ما لم تقع المسابقة ، وفي المريض عن الشعبي . وفي الحامل عن عطاء ، وذكر أنه سمعه *

وعن قتادة . وعكرمة وخالفهم القاسم بن محمد . ومكحول . والزهرى ، وقال النخعي : اذا ضر بها الطلق ، وروى عن سعيد بن المسيب . وابن حجية ، وصح عن ربيعة ما لم تنقل ، وفي المسجون عن الحسن . والزهرى وخالفهما اياس بن معاوية ، وعن مكحول في راكب البحر اذا هال البحر ، وروى خلاف ذلك عن بعض السلف كما رويانا من طريق حماد بن سلمة أنا يونس بن عبيد عن محمد بن سيرين ان امرأة رأت في منامها فيما يرى النائم انها تموت الى ثلاثة أيام فأقبلت على ما بقي [عليها] (١) من القرآن فتملمته وشذبت ماله وهي صحيحة فلما كان اليوم الثالث دخلت على جاريتها فجعلت تقول : يا فلانة استودعتك الله وأقر أعليك السلام فجعلن يقلن لها : لا تموتين اليوم لا تموتين ان شاء الله فماتت فسأل زوجها أبا موسى الأشعري فقال له أبو موسى : أى امرأة كانت امرأتك؟ قال : ما أعلم أحدا أخرى أن يدخل الجنة منها الا الشهيد ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة فقال أبو موسى : هي كما تقول فعلت ما فعلت وهي صحيحة فلم يرد أبو موسى . ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختياني . وعبيد الله بن عمير عن نافع . ويحيى بن سعيد الأنصاري أن رجلا رأى فيما يرى النائم أنه يموت الى ثلاثة أيام فطلق نساءه تطليقة تطليقة وقسم ماله فقال له عمر بن الخطاب : أجاك الشيطان في منامك فأكبرك أنك تموت الى ثلاثة أيام فطلقت نساءك وقسمت مالك؟ رده ولومت لرجعت قبرك كما يرجم قبر أبي رغال فرد ماله ونساءه ، وقال له عمر : ما أراك تلبث الا يسيرا قال فمات في اليوم الثالث (٢) * ومن طريق ابن أبي شيبة ناعلي بن مسهر نا اسماعيل

ابن أبى خالد عن الشعبي عن مسروق انه سئل عن أعتق عبدالله فى مرضه ليس له مال غيره قال مسروق : أجزه شىء جملة لله تعالى لأأرده ، وقال شريح : أجز ثلثه واستسعيه فى ثلثيه قال الشعبي : قول مسروق أحب الى فى الفتيا وقول شريح أحب الى فى القضاء .
ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال : كتب عمر بن عبد العزيز فى الرجل يتصدق بماله كله قال اذا وضعه فى حق فلا أحد (١) أحق بماله منه واذا أعطى الورثة بعضهم دون بعض فليس له الا الثلث . ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن ابن أبى ليلى عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعى قال : اذا أبرأت المرأة زوجها فى مرضها من صداقها فهو جائز قال سفيان : لا يجوز .

قال أبو محمد : فهذا أبو موسى الأشعرى يجيز فعل من أيقن بالموت وهو فى أشد حال من المريض وهى أيضا ذات زوج غير راض بما فعلت فى مالها كله ، وهذا عمر بن الخطاب رد فعل من أيقن بالموت ولم يجز مثله لاثنا ولا غيره ، وهذا مسروق بأصح طريق ينفذ ما فعله المريض فى ماله كله متقربا إلى الله عز وجل ومال إليه الشعبي فى الفتيا . وعن ابراهيم جواز فعل المريض من رأس ماله . وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال : ليس للمريض أن يقضى غرماء بعضهم دون بعض . وأما محاباته فى البيع . وهبته . وصدقته . وعتقه كل ذلك من الثلث الا أن المعتق يستسعى فى ثلثي قيمته ان لم يحمله الثلث قال : فان أفاق من مرضه جاز ذلك كله من رأس ماله (٢) قال : وكذلك الحامل اذا ضربها وجع الطلق ومالم يضربها فكالمصحيح فى جميع الماها والواقف فى الصف فكالمصحيح فى جميع ماله قتل أو عاش ، قال : والذي يقدم للقتل فى قصاص أو رجم فى زنا للمريض لا يجوز فعله الا فى الثلث قال : فان اشترى ابنه وهو مريض فان خرج من ثلثه عتق وورثه وان لم يخرج من ثلثه لم يرثه ، وقال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن : بل يرثه الا أنه يسعى فيما يقع من قيمته للورثة فأخذونه ، وقالوا كلهم : انما ذلك فى المرض الخفيف كحمى الصالب . والبرسام . والبطن . ونحو ذلك ، وأما الجذام . وحمى الربع . والسل ومن يذهب ويحییء فى مرضه فافماله كالمصحيح ، وقال مالك : ليس للمريض أن يقضى بعض غرمائه دون بعض قالوا : والحامل مالم تتم ستة أشهر فكالمصحيح فاذا آتمتها فأفمالها فى مالها من الثلث وهو قول الليث قال : والمريض . والزاحف فى القتال صدقتهما ومحاباتهما فى البيع وهبتهما وعتقهما فى الثلث . وقال فيمن اشترى ابنه فى مرضه وفى صفة المرض كقول أبى حنيفة سواء سواء ، وقال الشافعى . وسفيان الثورى : للمريض أن يقضى غرماء

بعضهم دون بعض وقال جميعا في الحامل كقول أبي حنيفة ، وهو قول الأوزاعي ، وقال الشافعي . والثوري . والأوزاعي في أفعال المريض كقول أبي حنيفة . ومالك ، وكذلك في صفة المريض ، وقال في الأسير يقدم للقتل والمقتحم في القتال ومن كان في أيدي قوم يقتلون الأسرى مرة أنهم كالمرضى ومرة أخرى أنهم كالصحيح اذ قد يسلبون من القتل ، وقال الحسن بن حي . والثوري : اذا التقى الصفان فافعالهم كالمرضى ، وقال عبيد الله بن الحسن . وأحمد . وإسحاق : أفعال المريض في ماله من الثلث ، وقال أبو سليمان : أفعال المريض كلها من رأس ماله كالصحيح وكذلك الحامل وكل من ذكرنا حاش عتق المريض وحده فهو من الثلث أفاق أو مات .

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة . ومالك فيمن يشتري ابنه في مرضه فقول لانعله لأحد من أهل الاسلام قبلهما بل قد قال على بن أبي طالب : انه يشتري من مال أبيه بعد الموت ويرث كسائر الورثة . وان في قولهما هذا لأعجوبة لانه لا يخلو شراؤه لابنه من أن يكون وصية أولا يكون وصية فان كان وصية فلا يجب أن يرث أصلا حمله الثلث أولم يحمله لانه وصية لوارث وان كان ليس وصية فينبغي أن يرث كسائر الورثة ولا فرق وان قولهما هنا لفي غاية الفساد ومخالفة النصوص ؛ وأما قول مالك . والليث في الحامل فقول أيضا لانعله (١) عن أحد قبلهما وأطرف شيء احتجاج بعضهم لهذا القول بقول الله تعالى : (حملته حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت) فقلنا : يا هؤلاء ومن لكم بان الأثقال هوستة أشهر؟ ثم هبكم أنه أثقال لا ما قبله فكان ماذا ، ومن أين وجب منعها من التصرف في جميع ما لها اذا أثقلت ؟ وكذلك قولهم في التفريق بين الأمراض فانه لا يعرف عن صاحب ولا تابع أصلا ولا في شيء من النصوص فحصل قولهم لاحجة له أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس ، ولا نظر ، ولو أن امرأ ادعى عليهم خلاف اجماع كل من تقدم في هذه الأقوال لكان أقرب الى الصدق من دعواهم خلاف الاجماع فيما قد صح فيه الخلاف كما أوردنا عن مسروق . والشعبي . وغيرهما وما نعلم لهم حجة أصلا الا أنهم قالوا : نقيس ذلك على الوصية فقلنا : القياس كله باطل ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل لان الوصية من الصحيح . والمريض سواء لا تجوز الا في الثلث فيلزم أن يكون غير الوصية أيضا من الصحيح والمريض سواء فهذا قياس أصح من قياسهم * وقالوا : تنهم بالقرار بماله عن الورثة فقلنا : الظن أكذب الحديث ولعله يموت الوارث قبله فيرثه المريض فهذا ممكن وأيضا فاذا ليس الا التهمة فامنعوا

(١) في النسخة رقم ١٤ فأقول أيضا لانعلما

الصحيح أيضا من أكثر من ثلث ماله واتهموه أيضا انه يفر بماله عن ورثته فجاز أن يموت ويرثوه كما يجوز ذلك في المريض . وجاز أن يموت الوارث فيرثه المريض كما يرثه الصحيح ولا فرق ، وكم من صحيح يموت (١) قبل مريض وأيضاً فاتهموا الشيخ الذي قد جاوز التسعين وامنعوه أكثر من ثلثه لئلا يفر بماله عن ورثته ، فان قلتم : قد يعيش أعواماً قلنا : وقد يبرأ المريض فيعيش عشرات أعوام وأذليس الا التهمة فلا تهموا من يرثه ولده فاجعلوا فعله من رأس ماله واتهموا من يرثه عصيته فلا تطلقوا له الثلث ، فان قالوا : هذا خلاف النص قلنا : وفعلكم خلاف النص في التقرب الى الله تعالى بما يحبه المراء من ماله قال تعالى : (وأنفقوا مما رزقناكم) وقال تعالى : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) والمريض أحوج ما كان الى ذلك ، وسئل رسول الله ﷺ عن أفضل الصدقة ؟ فقال : جهد المقل ، فان قالوا : قد سئل النبي ﷺ عن أفضل الصدقة ؟ فقال : ان تصدق وانت صحيح صحيح تحشى الفقر وتأمل الغنى لأن تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا و لفلان كذا لا وقد كان لفلان ، قلنا : نعم هذا حق صحيح وانما فيه تفاضل الصدقة فقط وليس فيه منع من مرض وأيقن بالموت من أكثر من ثلث ماله أصلاً لا بنص ولا بدليل . ولا بوجه من الوجوه *

قال أبو محمد : ثم نسألهم عن مال المريض لمن هو اله أم للورثة ؟ فان قالوا : بل له كما هو للصحيح قلنا : فلم تمنعوه ماله دون أن تمنعوا الصحيح وهذا ظلم ظاهر ، ولو قالوا : بل هو للورثة لقالوا : الباطل لان الوارث لو أخذ منه شيئاً لقضى عليه برده ولو وطى أمة المريض لحد ولو كان ذلك لما حل للمريض أن يأكل منه هو ومن تلزمه نفقته من غير الورثة ، ولا ندرى من أين اطلقوا للمريض ان يأكل من ماله ماشاء ويلبس ماشاء وينفق على من اليه من عبيد واماء ؟ وان أتى على جميع المال ومنعوه من الصدقة بأكثر من الثلث ان هذا لعجب لا نظير له اظهر فساد هذا القول جملة وتعريه عن أن يوجد عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم وانما وجد عن نفر يسير من التابعين مختلفين ، وقد خالفوا بعضهم في قوله فذلك كخلافهم للشعبي في فعل المسافر في ماله وغير ذاك على أن الشعبي أقوى حجة منهم لانه قد صح عن النبي ﷺ السفر قطعة من العذاب ، وروى أيضاً « المسافر ورحله على قلت (٢) الاما وفى الله » وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : وجدناهم يشنعون بآثار لا حجة لهم في شيء منها يجب التنبيه عليها بحول الله تعالى ، منها الأثر الذى قد ذكرناه قبل هذا باوراق في باب تبديع ديون

(١) في نسخة رقم ٤١ وكم صحيح مات (٢) هو - بفتح الفاف واللام - الهلاك

الله تعالى من رأس المال وهو مرسل من طريق قتادة : « لأعرفن أحدا بخل بحق الله حتى إذا حضره الموت أخذ يدغدغ ماله ههنا وههنا ، ثم لو صح لم يكن فيه حجة في المنع من التصرف بالحق في المال ، ومنها ما حدثناه حمام ناعباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك ابن أيمن نا يزيد بن محمد العقيلي نا حفص بن عمر بن ميمون عن ثور بن يزيد عن مكحول عن الصناجعي عن أبي بكر الصديق « أن النبي ﷺ قال : ان الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند موتكم رحمة لكم وزيادة في أعمالكم وحسناتكم » نا محمد بن سعيد ابن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع عن طلحة بن عمرو نا مكي عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ان الله تصدق عليكم بالثلث من أموالكم » نا ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت سليمان بن موسى يقول : سمعت « أن رسول الله ﷺ قال : جعلت لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم » نا ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة « أن النبي ﷺ قال عن الله تعالى : « جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به » نا

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وهذا كله لا متعلق لهم بشيء منه أصلا أما خبر أبي بكر فمن طريق حفص بن عمر الشامي وهو متروك ؛ وأما حديث أبي هريرة فمن طريق طلحة بن عمرو وهو ركن من أركان الكذب والآخرا ن مرسلان ، ثم لو صحت لما كان لهم بها متعلق أصلا لأنه ليس فيها (١) الا أن الله تعالى جعل لنا عند موتنا ثلث أموالنا ، وهذا معنى صحيح وهو بلا شك الوصية التي لا تنفذ البتة الا عند الموت وليس في شيء من هذه الاخبار ذكر للمرض أصلا لا بنص ولا بدليل فبطل تمويههم بها ، ونسألهم عن تصديق بثلث الله وهو صحيح ثم مات بغتة أثر ذلك أو أعتق جميع ماله كذا أيضا فمن قوله : ان كل ذلك نافذ من رأس ماله فنقول لهم : قد خالفتم جميع هذه الآثار (٢) لأن هذا فعل الصدقة والعق عند موته كما في الآثار المذكورة وليس في شيء من تلك الآثار انه يقن بانه يموت اذا أعتق أعبدته انما فيها عند موته فقط فظهر خلافهم للآثار كلها ، ومنها الخبر الصحيح من طريق مالك عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه قال : « جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتدني فقلت : يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثنى الابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال قال رسول الله ﷺ : لا قلت . فالشطر قال : لا ثم قال عليه الصلاة والسلام : الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » ثم ذكر

الحديث ، وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال لسعد يومئذ : « ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون » وهكذا رواه سفيان بن عيينة عن الزهرى بأسناده ، [ورواه أيضا كذلك بعض الناس عن إبراهيم بن سعد عن الزهرى بأسناده] (١) وبلفظة « الصدقة » (٢) فقالوا : فقد منعه رسول الله ﷺ من الصدقة في مرضه بأكثر من الثلث .

قال أبو محمد : وهذا الاحجة لهم فيه لوجوه ، أحدها أننا روينا هذا الخبر نفسه من طريق معمر عن الزهرى عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه فذكر هذا الخبر وفيه « قال سعد : فقلت : يا رسول الله أفأوصى بثلاثى مالى ؟ قال : لا قلت : فبشطر مالى قال : لا قلت فبثلث مالى قال : الثلث والثلث كثير ، وذكر باقي الخبر .

ورويناه من طريق أبى داود الطيالسى قال : نا إبراهيم بن سعد . وعبد العزيز ابن أبى سلمة الماجشون كلاهما عن الزهرى عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه أنه ذكر هذا الخبر ، وفيه « قال : قلت : أفأصدق بمالى كله ؟ قال : لا قلت : أفأوصى بالشطر قال : لا قلت : يا رسول الله فبم أوصى ؟ قال : الثلث والثلث كثير » وذكر الخبر فذكرنا أنه إنما سأل سعد عن الوصية وهو خبر واحد (٣) عن مقام واحد فصح ان لفظه الصدقة التى رواها مالك . وسفيان عن الزهرى إنما معناها الوصية كما رواه معمر . وعبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون وليس معمر . وعبد العزيز دون مالك . وسفيان . والزهرى . وغيره فكيف وقد وافق معمر . وعبد العزيز على لفظه أوصى ، وفي هذا الخبر جماعة الأثبات كما روينا عن مسلم بن الحجاج عن القاسم ابن زكريا عن حسين بن على الجعفى عن زائدة عن عبد الملك بن عمير عن مصعب بن سعد ابن أبى وقاص عن أبيه ، وعن مسلم عن ابن أبى عمر المسمى عن عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى عن أيوب السخيتانى عن عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن الحميرى عن ثلاثة من ولد سعد كلهم عن سعد . ومن طريق البخارى عن أبى نعيم عن سفيان الثورى عن سعد بن إبراهيم عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه . ومن طريق البخارى عن محمد بن عبد الرحيم عن زكريا بن عدى عن مروان بن معاوية الفزارى عن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبى وقاص عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه . ومن طريق أحمد ابن شعيب عن محمد بن المثنى عن الحجاج بن المنهال عن همام بن يحيى عن قتادة عن يونس بن جبیر عن محمد بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه . ومن طريق أحمد بن شعيب عن اسحق بن راهوية عن جرير بن عبد الحميد عن عطاء بن السائب عن أبى عبد الرحمن

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ اتصدق (٣) فى النسخة رقم ١٤ « وهذا خبر واحد »

السلي عن سعد بن أبي وقاص * ومن طريق احمد بن شعيب عن اسحاق بن راهويه عن وكيع عن هشام بن عروة بن الزبير عن ابيه عن سعد بن أبي وقاص كلهم يذكرون ان سعدا انما سأل رسول الله ﷺ عما يوصى به ، والوجه الآخر انهم انما يمنعون من الصدقة فيما زاد على الثلث في المرض الذي يموت منه صاحبه لا الذي يبرأ منه وقد صح ان رسول الله ﷺ علم ان سعدا سيرا من ذلك المرض كما روينا من طريق أبي داود السجستاني نا عثمان بن أبي شيبة نا جرير عن الاعمش عن أبي وائل عن حذيفة « قال قام رسول الله ﷺ فينا فأتك شيئا يكون في مقامه ذلك [حتى] (١) الى قيام الساعة الا اخبر به حفظه من حفظه ونسيه من نسيه قد علمه اصحابي هؤلاء » * قال أبو محمد : وسعد بن أبي وقاص هو هزم غساكر الفرس يوم القادسية وافتتح مدينة كسرى فهو من جملة ما أخبر به عليه الصلاة والسلام بل من أكبر ذلك وأهمه وأعمه فتحا في الاسلام ، وهذا قد أنذر به عليه السلام في ذلك المرض اذ قال له لعلك : ستخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضربك آخرون * وهذا خلاف قولهم * والوجه الثالث أن في نص الخبر (٢) الذي ذكرنا الآن اسناده من طريق حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ثلاثة من ولد سعد عن سعد بن أبي وقاص « أن رسول الله ﷺ قال له يومئذ : ان صدقتك من مالك وان نفقتك على عيالك صدقة وان ماتنا كل امرأتك من مالك صدقة » *

قال علي : وهذا كله باجماع منا ومنهم ومن جميع أهل الاسلام من رأس مال المريض مات أو عاش ثبتت يقينا ضروريا ان صدقة المريض خارجة من رأس ماله لا من ثلثه بنص حكمه ﷺ وبطل ماخالف هذا بيقين لا اشكال فيه وعاد هذا الخبر أعظم حجة عليهم وأوضح حجة لقولنا والحمد لله رب العالمين * وأما خبر أبي بكر في نخله عائشة رضي الله عنهما فايرادهم اياه فضيحة الدهر لانه ليس فيه من هبة المريض ذكر أصلا لا بنص ولا بدليل وانما كان نخلها ذلك في صحته وتأخر جدادها لذلك الى أن مات رضي الله عنه فكيف وقد صح رضي الله عنه انه رغب اليها في رد تلك النخلة برضاها فكيف وانما كان وعدا بمجهول (٣) لا يدري من كم من نخلة تجدد العشرين وسقاولا من أي تلك النخل تجدد فسقطت الأقوال المذكورة ييقين لا مرية فيه والحمد لله رب العالمين ولم يبق الا قولنا وقول أبي سليمان أن جميع أفعال المريض من رأس ماله الا العتق فانه من الثلث فنظرنا فيما احتج به من ذهب الى هذا فوجدنا الخبر الصحيح الذي روينا من طريق

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ ان في بعض الخبر (٣) في النسخة رقم ١٤ وانما كان وعد مجهول

أيوب السخيتاني . ومحمد بن سيرين كلاهما عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران ابن الحصين أن رجلا من الأنصار اعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال فيه قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم اثلاثا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وارق أربعة ، ورويناه أيضا من طريق أيوب . وحبيب بن الشهيد . وهشام ابن حسان . ويحيى بن عتيق كلهم عن ابن سيرين عن عمران بن الحصين كما أوردناه ، وسماع ابن سيرين من عمران صحيح ، ورويناه أيضا من طريق عوف بن أبي جميلة عن ابن سيرين عن أبي هريرة .

قال أبو محمد : قلنا : هذا خبر صحيح لا تحل مخالفة إلا أنه لا يحل (١) للحنيفيين ولا للمالكين ولا للشافعيين الحجة به أصلا فيما عدا العتق لانه قياس والقياس باطل كله كما لم يختلفوا في أنه لا يحل ان يقاس على الخبر الثابت في التقييم على من أعتق شركا له في ملكه وأنه لا يجوز أن يتعدى به ما جاء فيه من العتق خاصة لا الى صدقة ولا الى اتفاق ولا الى اصدقاء ولا الى غير ذلك لاسيما والحنيفيون قد خالفوا فيه فيما جاء فيه فكيف يحتجرون به فيما ليس فيه منه أثر وهذا عار جدا ، وأما أصحابنا فليس لهم فيه حجة لانه ليس في شيء من هذا الخبر ان الرجل كان مريضا وإنما فيه عند موته وقد يفجأ الموت الصحيح فيوقن به فلا يحل أن يقحم في الخبر ما ليس فيه من ذكر المرض فبطل تعليقهم به ، وأيضا فقد يناقيل ان هذا العتق للسته الأعبدا كما كان وصية كما روينا من طريق عبد الوهاب الثقفي عن أيوب بالاسناد المذكور ، وفي هذا كفاية ، ووجه ثالث وهو أنه قد بين في ذلك الخبر انه لم يكن له مال غيرهم ونحن نقول بهذا حقا فلا يجوز لاحد عتق في عبد أو عبيد لا مال له غيره ينفذ من ذلك العتق ما وقع فيمن به عنه غنى ويبتل في مقدار ما لا غنى به عنه فلو صح أن ذلك الفعل لم يكن وصية لكان حمل الحديث على هذا الوجه أحق بظاهره وأولى من حمله على أنه عليه السلام أجاز للبريخ ثلث ماله اذ ليس في الخبر دليل على هذا أصلا فبطل تعلق أصحابنا بهذا الخبر جملة وصح قولنا والله الحمد وكذلك الخبر الساقط الذي رويناه من طريق سعيد بن منصور ناهشيم انا خالد عن أبي قلابة عن رجل من بني عذرة أن رجلا منهم اعتق غلاما له عند موته لم يكن له مال غيره فرفع ذلك الى رسول الله ﷺ فأعتق منه الثلث واستسعى في الاثنين ، فالقول في هذا الخبر لو صح كالقول في خبر عمران فكيف وهو باطل لانه مرسل وعن مجهول لا يدرى من هو أيضا ، وأما ما روى في ذلك عن علي . وابن مسعود فباطل لا يصح لان القاسم بن

عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود كان لايه اذ مات عبد الله رضى الله عنه ست سنين فكيف ابنه ، ثم هو أيضا عن الحجاج بن أرتاة وهو هالك أو عن عبد الرحمن بن عبد الله وهو مجهول عن القاسم ، وأما الرواية عن علي فمن طريق الحجاج بن أرتاة وهو هالك ثم هي مرسلّة لان الحسن لم يسمع من علي كلمة فبطل ان يصح عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم خلاف قولنا والحمد لله رب العالمين *

تم كتاب فعل المريض في ماله والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الإمامة

١٧٦٨ مَسْأَلَةٌ لا يحل (١) لمسلم أن يبيت ليلتين ليس في عنقه لامام بيعة (٢) لما روينا من طريق مسلم قال : ناعبيد الله (٣) بن معاذ العنبري ناأبي قال : ناعاصم بن محمد بن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن نافع قال قال لي عمر : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : من خلع يدا من طاعة لقي الله يوم القيامة لاجحة له ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية » فان قيل : قد مات عمر رضى الله عنه وجعل الخلافة شورى في ستة نفر عثمان . وعلي . وعبد الرحمن بن عوف . وسعد بن أبي وقاص . وطلحة . والزبير رضى الله عنهم وأمرهم أن يتشاوروا ثلاثة أيام في أيهم يولى قلنا : نعم وليس في هذا خلاف لأمر رسول الله ﷺ الذي ذكرنا لانه رضى الله عنه استخلف أحدهم وهو الذي يتفقون عليه فعثمان هو الخليفة من حين موت عمر والناس تلك الثلاثة الأيام بمنزلة من بعد عن بلد الخليفة فلم يعله باسمه ولا بعينه الا بعد مدة فهو معتقد لامامته ويعتبه وان لم يعله باسمه ولا بنسبه ولا بعينه وبالله تعالى التوفيق *

١٧٦٩ مَسْأَلَةٌ ولا تحل الخلافة الا لرجل من قریش صليبة من ولد فهر بن مالك من قبل آبائه ولا تحل لغير بالغ وان كان قرشيا ولا خليف لهم ولا لمولى لهم ولا لمن أمه منهم وأبوه من غيرهم لما روينا من طريق مسلم ناأحمد بن يونس قال : ناعاصم بن محمد ابن زيد بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال قال عبد الله بن عمر قال رسول الله ﷺ : « لا يزال هذا الأمر في قریش ما بقي من الناس اثنان » * ومن طريق البخاري نا أبو اليمان نا شعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهري أن محمد بن جبير بن مطعم كان يحدث عن معاوية أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ان هذا الأمر في قریش لا يعاديهم أحد الا أكبه الله على وجهه ما أقاموا الدين » *

(١) في النسخة رقم ١٦ مسألة قال أبو محمد رضى الله عنه ، لا يحل (٢) في النسخة رقم ١٤ بيعة امام (٣) في النسخة رقم ١٤ عبد الله وهو غلط

قال أبو محمد : حديث ابن عمر أعم من حديث معاوية ، وهذان الخبران وإن كانا بلفظ الخبر فمما أمر صحيح مؤكد اذ لو جاز أن يوجد الأمر في غير قریش لكان تكذيباً لخبر النبي ﷺ وهذا كفر ممن اجازة فصيح أن من تسمى بالأمر والخلافة من غير قریش فليس خليفة ولا اماماً ولا من أولى الأمر ولا أمر له فهو فاسق (١) عاص لله تعالى هو وكل من ساعده أو رضى أمره لتعديهم حدود الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ ، ومن كان حليفاً أو مولياً أو أبوه من غير قریش فانه ليس من قریش ييقن الحس (٢) وإنما نسب اليهم لاستضافته اليهم واذ ليس من قریش على الحقيقة ولا على جهة ولا على الإطلاق فلا حقه في الأمر ، وأما من لم يبلغ والمرأة فلقول النبي ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث » فذكر الصبي حتى يبلغ ولأن عقود الاسلام الى الخليفة ولا عقد لعالم لم يبلغ ولا عقد عليه ، وقد حدثنا أحمد بن محمد بن الجسور ناوهب بن مسرة نا ابن وضاح نا أبو بكر بن أبي شيبة عن أبي داود الطيالسي عن عينة بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي بكرة قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : لن يفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة » *

١٧٧٠ مسألة ولا يحل أن يكون في الدنيا الامام واحد والأمر للاوليعة لما روينا من طريق مسلم نا اسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - وزهير بن حرب كلاهما سمع جريراً عن الأعشى عن زيد بن وهب عن عبد الرحمن بن عبد رب الكعبة الصائدي أنه قال : « سمعت عبد الله بن عمرو بن العاصي يقول : « أنه سمع رسول الله ﷺ يقول في حديث طويل : ومن بايع اماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر » * ومن طريق مسلم حدثني عثمان بن أبي شيبة نا يونس بن أبي يعفور عن أبيه عن عرفة - هو ابن شريح - قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يري دان يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه » * ومن طريق مسلم حدثني وهب بن بقية الواسطي نا خالد ابن عبد الله - هو الطحان - عن الجريري عن أبي نصر عن أنس بن سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : « اذا بويح لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما » * وبه الى مسلم نا محمد بن بشار نا محمد ابن جعفر نا شعبة عن فرات القزاز عن أبي حازم قال : « سمعت أبا هريرة يحدث عن النبي ﷺ أنه قال في حديثه ، أنه لا نبى بعدى وستكون خلفاء فتكثروا قالوا : فما تأمرنا يا رسول الله ؟ قال : فوا (٣) بيعة الأول فالأول وأعطوهم حقهم فان الله سائلهم عما استرعاهم » *

(١) في النسخة رقم ١٦ وهو فاسق (٢) في النسخة رقم ١٤ بنفس الخبر (٣) في النسخة رقم ١٦ قال أو فوا وما هنا موافق لما في صحيح مسلم ، والحديث مختصر

١٧٧٢ مسألة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم

انزدر بيده فيده وإن لم يقدر بيده فبلسانه وإن لم يقدر بلسانه فبقلمه ولا بدو ذلك أضعف
الايان فإن لم يفعل فلا يمان له ، ومن خاف القتل أو الضرب أو ذهاب المال فهو عذر
بيح له أن يغير بقلبه فقط ويسكت عن الأمر بالمعروف وعن النهي عن المنكر فقط ولا
يبيح له ذلك العون بلسان أو يد على تصويب المنكر أصلا لقول الله تعالى : (وان
طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي
تبغى حتى تقى إلى أمر الله فإن فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل) وقال عز وجل : (ولتكن
منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون) *
ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة . ومحمد بن المنثي . ومحمد بن العلاء أبو كريب
قال ابن أبي شيبة : ناو كيع عن سفيان الثوري ، وقال محمد بن المنثي : نا محمد بن جعفر
ناشعبة ثم اتفق سفيان . وشعبة كلاهما عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ، وقال
أبو كريب : نا أبو معاوية نا الأعمش عن اسماعيل بن رجاء عن أبيه ثم اتفق طارق .
ورجاء كلاهما عن أبي سعيد الخدري قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من رأى
منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلمه وذلك أضعف الايمان » *
ومن طريق مسلم نا عمرو الناقد . وأبو بكر بن النضر . وعبد بن حميد واللفظ له
قالوا كلهم : نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبي
عن صالح بن كيسان عن الحارث - هو ابن الفضيل - الخطمي الانصاري عن جعفر
ابن عبد الله بن الحكم عن عبد الرحمن بن المسور بن مخزومة عن أبي رافع مولى رسول الله
ﷺ نا عبد الله بن مسعود حدثه « أن رسول الله ﷺ قال : ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي الا
كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره ثم يحدث من بعدهم
خلف يقولون ما لا يفعلون ويفعلون ما لا يؤمرون فمن جاهدكم بيده فهو مؤمن ومن
جاهدكم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدكم بقلبه فهو مؤمن ليس وراء ذلك من الايمان حبة
خردل » نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد الله بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا
محمد بن عبد السلام الخثني نا محمد بن المنثي نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن زيد
اليامي عن سعد بن عبيدة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : « لا طاعة لبشر في معصية
الله » * ومن طريق أبي داود نا مسدد نا يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن
ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « السمع والطاعة على المرء المسلم فيما
أحب أو كره ما لم يؤمر بمعصية فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » * وبه إلى أبي داود

ناجي بن معين ناعبد الصمد بن عبد الوارث ناسليان بن المغيرة ناحيد بن هلال عن بشر بن عاصم عن عقبة بن مالك عن رجل من رهطه قال : « بعث رسول الله ﷺ سرية فسلحت رجلا منهم سيفا فلما رجع قال : لورأيت ما لا نارسل الله ﷺ قال : أعجزتم اذ بعثت رجلا فلم يمض لأمري ان تجعلوا مكانه من يمضى لأمري »

قال أبو محمد : عقبة صحيح الصحبة والذي روى عنه صاحب وان لم يسمه فالصحابه كلهم عدول ، فاذا ثبتت صحة صحبته فهو عدل مقطوع بعده لثقة لقول الله تعالى : (محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار) الآية قال على : [وهو قول على] (٢) وكل من معه من الصحابة وأم المؤمنين . وطلحة . والزبير وكل من معهم من الصحابة . ومعاوية وكل من معه من الصحابة . وابن الزبير . والحسين بن علي رضي الله عن جميعهم وكل من قام في الحرة من الصحابة . والتابعين . وغيرهم . وهذه الأحاديث ناسخة للاخبار التي فيها خلاف هذا لان تلك موافقه لما كان عليه الدين قبل الأمر بالقتال ولان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باق مفترض لم ينسخ فهو الناسخ بخلافه بلا شك وبالله تعالى التوفيق *

١٧٧٣ مسألة وصفة الامام أن يكون محتباً للكبر مستترا بالصغار عالماً بما يخصه حسن السياسة لان هذا هو الذي كلف ولا معنى لان يراعى أن يكون غاية الفضل لانه لم يوجب ذلك قرآن . ولا سنة ، فان قام على الامام القرشي من هو خير منه أو مثله أو دونه قوتوا كلهم معه لما ذكرنا قبل الا ان يكون جائراً فان كان جائراً فقام عليه مثله أو دونه قوتل معه القائم لانه منكر زائد اظهر فان قام عليه أعدل منه وجب أن يقاتل مع القائم لانه تغير منكر ، وأما الجورة من غير قريش فلا يحل أن يقاتل مع أحد منهم لانهم كلهم أهل منكر الا أن يكون أحدهم أقل جوراً فيقاتل معه من هو أجور منه لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الاقضية

١٧٧٤ مسألة ولا يحل الحكم الا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وهو الحق وكل ما عدا ذلك فهو جور وظلم لا يحل الحكم به ويفسخ أبدا اذا حكم به حاكم . برهان ذلك قول الله تعالى . (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال تعالى : (وآمنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم) وقال تعالى : (لتبين للناس ما نزل اليهم) وقال تعالى : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) وقال تعالى : (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه)

والظلم لا يحل اقراره والخطأ لا يجوز امضاؤه *

١٧٧٥ مسألة ولا يحل أن يلي القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة الامسلم بالغ عاقل عالم بأحكام القرآن . والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وناسخ كل ذلك ومنسوخه وما كان من النصوص مخصوصا بنص آخر صحيح لأن الحكم لا يجوز الابداء كرنالما ذكرنا قبل فاذالم يكن عالما بما لا يجوز الحكم الا به لم يحل له أن يحكم بجعله بالحكم ولا يحل له اذا كان جاهلا بما ذكرنا ان يشاور من يرى ان عنده علما ثم يحكم بقوله لأنه لا يدري افتاه بحق أم بباطل ، وقد قال الله تعالى : (ولا تقف ما ليس لك به علم) فمن أخذ بما لا يعلم فقد قفما لا علم له به وعصى الله عز وجل وليس هذا بمنزلة الجاهل من العامة تنزل به النازلة فيسأل من يوصف له بعلم القرآن والسنة ويأخذ بقوله بعد أن يخبره انه حكم الله تعالى في كتابه أو أمر رسول الله ﷺ أو ان العامى مكلف في تلك النازلة عملا ما قد افترضه الله عليه ولم يفسح له في اهماله فعليه في ذلك ان يبلغ في ذلك حيث بلغ وسعه من العلم ما لم يلزمه قال الله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وأما الحاكم فبضد هذا لأنه غير مكلف ما لا يدري من الحكم بين غيره من الناس بل هو محرم عليه ذلك وانما كلفه الله تعالى سواء من أهل العلم *

١٧٧٦ مسألة ولا يحل الحكم بقياس ولا بالرأى (١) ولا بالاستحسان ولا بقول أحد ممن دون رسول الله ﷺ ودون ان يوافق قرآنا أو سنة صحيحة لان كل ذلك حكم بغالب الظن ، وقد قال الله تعالى : (ان الظن لا يغني من الحق شيئا) وقال تعالى : (ان يتبعون الا الظن وما تهوى الأنفس ولقد جاءهم من ربهم الهدى) وقال رسول الله ﷺ : « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » ، فان قيل . فانكم في أخذكم بخبر الواحد متبعون للظن قلنا : كلا بل للحق المتيقن قال تعالى : (انانحن نزلنا الذكروانا له لحافظون) وقال تعالى : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) ، فان قيل : فانكم في الحكم بالينة واليمين حاكمون بالظن قلنا : كلا بل ييقن (٢) ان الله تعالى أمرنا بذلك نصا وما علينا من مغيب الامر شيء اذ لم نكلفه ، وأيضا فانه لا يخلو ما أوجه القياس أو ما قيل برأى أو استحسان أو تقليد قائل من أحد أوجه ثلاثة (٣) لارابع لها ضرورة اما أن يكون ذلك موافقا لقرآن أو لسنة صحيحة عن رسول الله ﷺ فهذا انما يحكم فيه بالقرآن أو بالسنة ولا معنى لطلب قياس أو رأى أو قول قائل موافق لذلك ومن لم يحكم بالقرآن أو بحكم رسول الله ﷺ الاحتمى يوافق ذلك قياس أو رأى أو

(١) في النسخة رقم ١٦ « ولا رأى » (٢) في النسخة رقم ١٤ « بل ييقن » (٣) في النسخة

رقم ١٤ « ثلاثة أوجه »

قول قائل فقد انسلخ عن الايمان قال الله عز وجل : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا بما قضيت ويسلموا تسليما) وهذا الذى لم يحكم بحكم رسول الله ﷺ فيما شجر عنده فيما بين الناس الاحتى وافقه قياس أورأى أو قول قائل فلم يحكم النبي ﷺ ولا سلم له تسليما بل وجد في نفسه حرجا بما قضى به عليه الصلاة والسلام فور بنا ما آمن ، ولما أن يكون مخالفا للقرآن او لسنة رسول الله ﷺ فهذا الضلال المتيقن وخلاف دين الاسلام ، ولا يحتاج ان نطول في هذا مع مسلم قال تعالى : (تلك حذر الله فلا تعتدوها) وقال تعالى . (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نار اخلدا فيها) واما ان لا يوجد في القرآن والسنة ما يوافقه نصالا ولا مخالفة فهذا معدوم من العالم ولا سبيل الى وجوده قال تعالى : (اليوم اكملت لكم دينكم) وقال تعالى : (ما فرطنا في الكتاب من شيء) وقال رسول الله ﷺ : «دعوني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم على انبيائهم فاذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فانتركوه» فصح ضرورة انه لا يخرج حكم أبداع ان يأمر به الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام فيكون فرضا ما استطعنا منه او ينهى عنه الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام فيكون حراما أو لا يكون فيه أمر ولا نهى فهو مباح فعله وتركه وبطل ان تنزل نازلة في الدين لاحكم لها في القرآن والسنة ولو وجدت ، وقد أنى الله عز وجل ان توجد لكان من أراد ان يشرع فيها حكما دخلا في الدين ذم الله تعالى اذ يقول تعالى : (شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله) فان قالوا : نحكم فيها بحكم ما يشبهها من القرآن والسنة قلنا : واين أمركم الله تعالى بهذا ؟ وهذا هو الشرع في الدين بمالم يأذن به الله ، فان قالوا : قال الله تعالى : (فاعتبروا يا أولي الابصار) قلنا : نعم اعتبروا معناه اعجبوا قال الله تعالى : (وان لكم في الانعام لعبرة نسقيكم مما في بطونهم من بين فرث ودم) الآية وما فهم أحد قط من اعتبروا احكموا الشيء بحكم نظيره ، وهذا هو تحريف للكلم عن مواضعه والقول على الله تعالى بالباطل وبالم يقله ، فان قالوا : قد قال الله تعالى : (وشاورهم في الامر) قلنا : نعم فيما أيسر له فعله وتركه لا في شرع الدين بمالم يأذن فيه الله تعالى ولا في اسقاط فرض فرضه الله تعالى ولا في اباحة ما حرمه الله تعالى ولا في تحريم ما أحله الله تعالى ولا في ايجاب ما لم يوجبه الله تعالى وقد قال الله تعالى : (واعلموا أن فيكم رسول الله لو طيعكم في كثير من الامر لعنتم) فصح أن الاخذ برأيهم لا يجوز في الدين الا حيث صححه رسول الله ﷺ فقط وما كان هكذا فانما صح طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم

لا اتباعا لمن أشار به ثم كل ما أتوا به من آية أو سنة فيها ان الله تعالى حكم في امر كذا بكذا من أجل كذا وكذا أو كما حكم في أمر كذا قلنا . هو حق كما هو وكلما أردتم أن تشرعوا أتم فيه تشبيها له بحكم آخر دون نص فهو باطل بحت لا يحل فليس لأحد أن يحرم ما لم يحرمه الله تعالى من أجل ان الله تعالى حرم أشياء أخرى لا أن يوجب ما لم يوجبه الله عز وجل من أجل ان الله عز وجل أوجب أشياء أخرى فهذا كله تعدل حدود الله عز وجل وشرع في الدين ما لم يأذن به الله تعالى ، فان ادعوا في جواز ذلك اجماعا قلنا : هذا الكذب والبهت بل الاجماع قد صح على بطلان كل ذلك لأن الأمة كلها مجمعة على تصديق قول الله تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم) وعلى تصديق قول الله تعالى : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) وفي هذا بطلان الحكم بما عدا القرآن والسنة ثم نقض من نقض فاخطأ قاصدا الى الخير ولا سبيل لهم البتة الى وجود حكم طول مدة رسول الله ﷺ بقياس أصلا ولا برأى البتة وكل شرع حدث بعده عليه الصلاة والسلام لم يحكم هو به فهو باطل يقين وليس من الدين البتة قال تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم) وما كل فلا يجوز البتة ان يزد فيه شئ أصلا ولا سبيل البتة الى ان يوجد عن أحد من الصحابة رضی الله عنهم الأمر بالقياس في الدين من طريق صحيحة ابدأ وأيضا فدعى الاجماع على ما لا يتيقن أن كل مسلم فقد عرفه وقال به كاذب على الأمة كلها وقد نص الله تعالى على أن نفرأ من الجن آمنوا وسموا القرآن من رسول الله ﷺ فهم صحابة وفضلاء فمن لهذا المدعى بالباطل باجماع أولئك فكيف واحصاء اقوال الصحابة رضی الله عنهم لا تحصر (١) الاحيث لا يشك في أن كل مسلم فقد عرفه وقد قال أحمد ابن حنبل رضی الله عنه . من ادعى الاجماع فقد كذب ، وما يدريه لعل الناس اختلفوا في ذلك * حدثنا بذلك حماد بن أحمد . ويحيى بن عبد الرحمن بن مسعود قال حماد ناعباس ابن أصبغ ، وقال يحيى نا أحمد بن سعيد بن حزم ثم اتفق أحمد . وعباس قالا : نا أحمد ابن عبد الملك بن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال قال أبي فذكره *

١٧٧٧ مسألة ولا يقضى القاضى وهو غضبان لما روينا من طريق أحمد بن شعيب نا علي بن حجر أنا هشيم عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال قال النبي ﷺ : « لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان » *

١٧٧٨ - مسألة - ولا تجوز الوكالة عند الحاكم الاعلى جلب البينة وعلى طلب

الحق . وعلى تقاضيه وعلى تقاضى البين لأن كل هذا بيد الوكيل مقام يد الموكل وقد بعث رسول الله ﷺ عليا إلى اليمن لقبض حق ذوى القربى من خمس الخمس ، وقال تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) ومن القيام بالقسط طلب حق كل ذى حق .

١٧٧٩ - مسألة - ولا يجوز التوكيل على الاقرار والانكار أصلا ولا يقبل انكار أحد عن أحد ولا اقرار أحد على أحد ولا بد من قيام البينة عند الحاكم على اقرار المقر نفسه أو انكاره .

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقد صرح اجماع أهل الاسلام على ان لا يصدق أحد على غيره الا على حكم الشهادة فقط ثم نقض من نقض فانفذ اقرار الوكيل على موكله وأخذه به فى الدم . والمال . والفرج ، وهذا أمر يوقن أنه لم يكن قط ولا جاز ولا عرف فى عصر (١) رسول الله ﷺ ولا فى عصر أحد من الصحابة رضى الله عنهم ، وما كان هكذا فهو حقا خلافا لاجماع المسلمين وخلاف القرآن . والباطل الذى لا يجوز والله تعالى التوفيق .

١٧٨٠ - مسألة - ويقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر وهو قول الشافعى : وأبى سليمان . وأصحابهما ، وقال ابن شبرمة : لا يقضى على غائب ، وقال أبو حنيفة . وأصحابه : لا يقضى على غائب الا فى بعض المواضع ، وقال مالك : يقضى على الغائب فى كل شئ الا فى الأرضين . والدور الا أن يكون غائبا غيبة طويلة ، قال ابن القاسم : كما بين مصرؤ الاندلس .

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ من وجهين ، أحدهما تفريقه بين العقار وغيره (٢) وهو قول بلا برهان ، وما حرم الله تعالى على أحد من الناس من عقار غيره الا كالذى حرمه من غير العقار ولا فرق بل العقار كان أولى فى رأى أن يحكم فيه على الغائب لانه لا ينقل ولا يغاب عليه ولا يقوت بل يستدرك الخطأ فيه فى كل وقت وليس كذلك سائر الاموال . والوجه الثانى تفريقه بين الغائب غيبة طويلة وغيبة غير طويلة فهذا قول بلا برهان وتفريق فاسد ، وليس فى العالم غيبة الا وهى طويلة بالاضافة الى ما هو أقصر منها فى الزمان . والمكان رهى أيضا قصيرة بالاضافة الى ما هو أطول منها فى المكان والزمان ، فمن غاب عامين الى العراق فقد غاب غيبة طويلة بالاضافة الى من غاب نصف عام الى مصر وقد غاب غيبة قصيرة بالاضافة الى من غاب عشرة أعوام الى الهند وهكذا فى كل زمان وكل مكان ، ثم تحديد (٣) ابن القاسم خطأ ثالث وهذا قول ما نعلمه لأحد من

(١) فى النسخة رقم ١٦ فى عهد (٢) فى النسخة رقم ١٤ وغير العقار (٣) فى النسخة رقم ١٤ وتحديد

خلق الله عز وجل قبل مالك فسقط هذا القول * وأما قول أبي حنيفة . وأصحابه ففسد أيضا لان كل من لم يحضر مجلس الحاكم فهو غائب عنه ولو أنه في رجة باب دار الحاكم فعلى هذا لا يحكم على أحد أباداه وفسد كما ترى ، فان قالوا : يبعث فيه قلنا : وابتعوا أيضا في كل غائب ولا فرق ، فان قالوا : قديكون بحيث تتعذر البعثة فيه قلنا : وقديكون الى جانب (١) حائط الحاكم وتتعد البعثة فيه أيضا لتعذره أو لبعض الوجوه ، ثم قد فحش تناقضهم ههنا فقالوا : من غاب بحيث لا يعرف فانه ينفق من ماله على زوجته وأصاغر ولده وعلى أكابر ولده ان كانوا زمني وعلى بناته الأبنكار وان كن بالغات غير زمنات وعلى أبويه الفقيرين الزمنين من طعامه وزيته وثيابه الذي تشاكل لباس من ذكرنا ومن دراهمه ودنانيره ولا يباع في ذلك البتة عقار . ولا عروض . ولا حيوان ، وسواء كان ما ذكرنا من الطعام والزيت والناض والياب وديعة عند مقرأو غير مقر أو في منزل الغائب ، وهذا كلام جمع من السنف وجوها عظيمة وهو حكم على الغائب وتحكم بالفرق بين الأموال بالباطل الى تخالط لهم ههنا في غاية الفساد وقضوا على المرتد اذا لحق بأرض الحرب بأنه ميت وهو حي وقسموا ماله على ورثته وهذا قضاء بالباطل على غائب ولا فرق بين حق من ذكرنا في النفقة وبين حق الغرماء في الديون وحق المغصوبين فيما غصب منهم وتقاسيم . لا تعرف عن أحد من خلق الله تعالى قبلهم *

قال أبو محمد : وموهوا في ذلك بأشياء وهي عليهم لالهم نذكرها ان شاء الله تعالى ونبين أنها عليهم بحول الله تعالى وقوته ، واما من اجل ان لا يقضى على غائب ثابت شربة . وسفيان ومن وافقه فانهم احتجوا بما روينا من طريق شريك عن سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر عن علي بن أبي طالب قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت : يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن لا علم لي بالقضاء فقال ان الله عز وجل سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن يتبين لك القضاء قال : فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد * وما روينا من طريق ابن عينة عن سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قال له : « اذا قعد الخصمان فلا تقض للاول حتى تسمع حجة الآخر » * ونا محمد بن الحسن الرازي نا عبد الرحمن بن عمر بن النحاس نا ابن الأعرابي نا سهل بن أحمد بن عثمان الواسطي نا القاسم بن عيسى بن ابراهيم الطائي نا المؤمل بن اسماعيل عن سفيان الثوري عن علي بن الأفرع عن جحيفة عن علي ، أن النبي

ﷺ قال له في حديث : « فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض للاول حتى تسمع من الآخر فانه احرى أن يثبت لك القضاء » .

قال أبو محمد : هكذا في كتابي عن الرازي عن جحيفة والصواب جحيفة (١) وذكرنا عن دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما روينا من طريق الكشوري عن الحذافي نا عبد الملك الذماري نا محمد الغفاري حدثني ابن أبي ذئب الجهنى عن عمرو بن عثمان (٢) ابن عفان قال : أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقت عينه فقال له عمر : تحضر خصمك فقال له : يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى فقال له عمر : فلعلك قد فقت عينى خصمك معا فحضر خصمه قد فقت عيناه معا فقال عمر : اذا سمعت حجة الآخر بان القضاء ، قالوا : ولا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة . ومن طريق عبد الرزاق عن الحذافي عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار قال قال عمر بن عبد العزيز : قال لقمان : اذا جأك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تقض له حتى يأتي خصمه . ومن طريق مجالد عن الشعبي عن شريح لا يقضى على غائب . ومن طريق أبي عبيد عن عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثوري عن الجعد بن ذكوان أن رجلا سأل شريحا عن شيء ؟ فقال : لا أغرى حاضرا بغائب .

قال أبو محمد : لانعلم لهم شيئا غير هذا وكله لا حجة لهم في شيء منه أما الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فساقط لان شريكاً مدلس . وسماك بن حرب يقبل التلقين . وحنش ابن المعتمر ساقط مطروح . وأما الطريق الأخرى فالقاسم بن عيسى بن ابراهيم الطائي مجهول لا يدري من هو ثم أعجب شيء اناروينا من طريق البزار نا أبو كامل نا أبو عوانة عن سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر قال : ان علي بن أبي طالب قدم اليين فاختمه اليه في أسد سقط في بر فاجتمع الناس اليها فسقط فيها رجل فتعلق بأخرو وتعلق الآخر بشالك وتعلق الثالث برابع فسقطوا كلهم فطلبت دياتهم من الأول فقضى في ذلك بديتين وسدس على من حضر البئر من الناس فللأول ربع دية لأنه هلك فوّه ثلاثة وللثاني ثلث دية لأنه هلك فوّه اثنان وللثالث نصف دية لأنه هلك فوّه واحد . وللرابع دية فأخبر رسول الله ﷺ بقضاء علي فقال : هو ما قضى بينكم وهم يخالفون هذا ولا يقولون به فمرة تكون رواية سماك بن حرب عن حنش حجة اذا ظنوا ان تمويههم بها يجوز لهم ومرة لا تكون حجة اذالم يمكنهم أن يموهوا بها ، وما أدري أى دين يبقى مع هذا ؟ ثم لو صحت الأخبار التي قد منالما كان لهم بها متعلق أصلاً لأنه ليس فيها ان لا يقضى على

غائب بل فيها أن لا يقضى على حاضر بدعوى خصمه دون سماع حجته ، وهذا شيء لا يخالفهم فيه ، ولا يجوز أن يقضى على حاضر ولا غائب بقول خصمه لكن بالذى أمر الله تعالى به من البينة العادلة فقط فظهر عظيم تمويههم بالباطل ونعوذ بالله من الخذلان .

ومن العجائب أنهم قد خالفوا هذه الآثار التي هوها بها في مكان آخر وهو أنهم قضوا على الغائب بأقرار وكيله عليه وليس هذا في شيء من الأخبار أصلا ، وأما تمويههم بعمر فانه لا يصح عنه أيضا لأنه من طريق محمد الغفاري عن ابن أبي ذئب الجهني ولا يدرى من هما في خلق الله تعالى ، ثم عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر ولم يولد عمرو إلا ليلة موت عمر ؛ وأيضا فكم قضية لعمر . وعلى قد خالفوها حيث لا يجوز خلافها ؛ وأيضا فلو صح عن عمر فليس فيه إلا أن لا يقضى على غائب بدعوى خصمه وهذا حق لا تذكره ، وأيضا فان الصحيح عن عمر . و عثمان القضاء على الغائب اذا صح الحق قبله ولا يصح عن أحدهم الصحابة خلاف ذلك ، وأما عن عمر بن عبد العزيز فانما ذكر عن لقمان كلاما وأين لقمان من أيام عمر ، ثم ليس فيه إلا أن لا يقضى على غائب بدعوى خصمه فقط ، وهكذا نقول ، وكم قصة خالفوا فيها قضاء عمر بن عبد العزيز وغيره ، وأما شريح فانه لا يصح عنه لأنه عن مجالد ومجالد ضعيف ، والطريق الأخرى إنما فيها انه لا يلحق خصما فقط ولو صح لما كان في أحد دون رسول الله ﷺ حجة فلم يبق لهم شيء يتعلقون به ففسد قولهم لتعريه من البرهان ووجدنا الله تعالى يقول : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) فلم يخص تعالى حاضرا من غائب ، وقال تعالى : (وأقيموا الشهادة لله) فلم يخص تعالى حاضرا من غائب فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر ، وما ندرى في الضلال أعظم من فعل حاكم شهد عنده العدول بان فلانا الغائب قتل زيدا عمدا أو خطأ أو انه غصب هذه الحرة أو تملكها أو انه طلق امرأته ثلاثا أو انه غصب هذه الأمة من هذا أو تملك مسجدا أو مقبرة فلا يلتفت الى كل ذلك وتبقى في ملكه الحرة والفرج الحرام : والمال الحرام إلا ان هذا هو الضلال المبين والجور المتشعر والفسق المتين والتعاون على الاثم والعدوان ، وقد صح عن رسول الله ﷺ الحكم على الغائب كما حكم على العربيين الذين قتلوا الرعاء وسلموا اعينهم وفروا فاتبعهم بقائف وهم غيب حتى أدر كوا واقص منهم ، وعلى أهل خيبر وهم غيب بان يقيم الحارثيون أولياء عبد الله بن سهل رضي الله عنه البينة أو يحلف خمسون منهم على قاتله من أهل خيبر ويسلم اليهم أو يودوا دينه أو يحلف خمسون من يهود انهم ما قتلوه ويرمون ، والخبر المشهور الذي روينا من طرق منها عن أحمد بن شعيب أنا اسحق

ابن ابراهيم - هو ابن راهويه - انا أبو معاوية ناهشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت : جات هند بنت عتبة الى رسول الله ﷺ فقالت : ان زوجي أباسفيان رجل مسيك شحيح لا يعطيني ما يكفيني وبني أفأأخذ من ماله وهو لا يعلم ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذى ما يكفيك وبنيك بالمعروف ، وهذا حكم على الغائب *
فان قالوا : انما حكم (١) عليه الصلاة والسلام على أبي سفيان لعلمه بصحة ما ذكرت له هند قلنا : ان هذا لعجب عهدنا بكم تجعلون البيعة أقوى من علم الحاكم في مواضع منها ما علم قبل أن يلى الحكم ، ومنها الحدود في الزنا . والقطع . والخمر . فانكم ترون أن يحكم في كل ذلك بالبيعة ولا تجيزون أن يحكم في ذلك بعلمه وان علمه بعد ولايته القضاء فمرة يكون الحكم بالعلم عندكم أقوى من البيعة ومرة تكون البيعة أقوى من العلم فكم هذا الخبط في ظلمات الجهل والتحكم في الدين بالباطل ؟ وكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلا لزم له أن يحكم فيه بالبيعة وكل ما لزمه أن يحكم فيه بالبيعة لزمه أن يحكم فيه بعلمه لقول الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) وأما الصحابة رضی الله عنهم فروينا من طريق حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير ابن عبد الله البجلي أن رجلا كان مع أبي موسى الأشعري وكان ذا صوت ونكاية في العدو فغتموا فأعطاه أبو موسى الأشعري بعض سبهه فاني أن يأخذ الجميع فضربه عشرين سوطا وحلق رأسه فجمع شعره ورحل الى عمر فدخل عليه قال جرير بن عبد الله : وأنا أقرب الناس مجلسا من عمر فأخرج شعره فضربه صدر عمر وقال : أما والله لولا فقال عمر لولا ماذا صدق والله لولا النار فقال : كنت ذا صوت ونكاية في العدو ثم قص قصته على عمر فكتب عمر الى أبي موسى ان فلانا قدم على فأخبرني بكذا وكذا فان كنت فعلت ذلك به فعزمت عليك ان كنت فعلت به ذلك في ملأ من الناس فعزمت عليك لما جلست له في ملأ من الناس حتى يقتص منك وان كنت فعلت به ذلك في خلأ لما جلست له في خلأ حتى يقتص منك فقال له الناس : اعف عنه فقال : لا والله لا أدعه لاحد فلاحده أبو موسى للقصاص رفع رأسه الى السماء وقال : اللهم قد عفوت عنه ه حدثنا يونس بن عبد الله نا أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا يحيى بن سعيد التيمي نا عباية بن رفاعه بن رافع ابن خديج قال : بلغ عمر بن الخطاب أن سعد بن أبي وقاص اتخذ بابا وقال : انقطع الصوت فارسل اليه عمر فخرقه وارسل محمد بن مسلمة الأنصاري وأخذ يده سعد وخرجه

واجلسه وقال : هنا اجلس للناس فاعتذر اليه سعد وحلف انه ما تكلم بذلك * حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر نا شعبة عن أبي حصين قال : سمعت الشعبي قال : كتب عمر الى أبي موسى أنه بلغني أن ناسا من قبلك دعوا بدعوى الجاهلية يا آل ضبة فاذا أناك كتابي هذا فانهمكهم عقوبة في أموالهم وأجسامهم حتى يفرقوا اذلم يفقهوا * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : قضى عمر بن الخطاب . وعثمان بن عفان في المفقود ان امرأته تتريص أربع سنين وأربعة أشهر وعشر اثم تزوج وهذا كله قضاء على الغائب ولو تتبع ذلك للصحابة بعد ما يوجب من ذلك للنبي ﷺ لكثير جدا ، والذي أوردنا عن عمر . وعثمان صحيح ، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلافه أبدا وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨١ مسألة وكل من قضى عليه بينة عدل بغرامة أو غيرها ثم أتى هو بينة عدل انه كان قد أدى ذلك الحق أو برى من ذلك الحق رد عليه ما كان غرم وفسخ عنه القضاء الأول لانه حق ظهر لم يكن في علم البينة التي شهدت أولا وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٢ مسألة وكل من ادعى على أحد أو أنكر المدعى عليه فكلف المدعى البينة فقال : لي بينة غائبة أو قال : لا أعرف لنفسى بينة أو قال : لا بينة لي قيل له : ان شئت فدع تحليفه حتى تحضر بينتك أو لعلك تجد بينة وان شئت حلفته وقد سقط حكم بينتك الغائبة جملة فلا يقضى لك بها أبدا وسقط حكم كل بينة تأتي بها بعد هذا عليه ليس لك الا هذا فقط فاي الامرين اختار قضى له به ولم يلتفت له الى بينة في تلك الدعوى بعدها الا أن يكون تواتر يوجب صحة العلم وبقينه انه حلف كاذبا في قضى عليه بالحق أو يقر بعد ان [يكون] (١)

حلف فيلزمه ما أقرب به ، وقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق وكيع نا سفيان الثوري عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال : كان شريح يستحلف الرجل مع بينته ويقبل البينة بعد اليمين ويقول البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ، وبالحكم على الخالف اذا أقام الطالب بينة بعد يمين المطلوب يقول سفيان الثوري . والليث بن سعد وبه يقول أبو حنيفة والشافعي . وأحمد . واسحق ، وقال مالك : ان عرف الطالب ان له بينة فاختار تحليف المطلوب فقد سقط حكم بينته ولا يقضى به اليه ان جاءها بعد ذلك ، واما ان لم يعرف ان له بينة فاختار تحليف المطلوب فحلف ثم وجد بينة فانه يقضى له بها ، وقدروى عنه أنه قال : ان قال الطالب ان له بينة بعيدة (٢) ولكن احلفه الى الآن ثم ان حضرت

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ قال الطالب لي بينة بعيدة

ينتى اتيت بها فانه يجاب الى ذلك ويحلف له المطلوب ثم يقضى له بيئته اذا أحضرها
وقد روى نحو هذا عن شريح ، وقال بقولنا ابن أبي ليلى . وأبو عبيد . وأبو سليمان .
وجميع أصحابنا *

قال أبو محمد : لا متعلق لاني حنيفة . ومالك ، والشافعي ، وأحمد . بشريح
لأنهم قد خالفوه في تحليفه مقيم البيعة مع بيئته ، ومن الباطل أن يكون قول شريح حجة
في موضع وغير حجة في آخر ، وأما قول مالك : فما نعلم أحدا قاله قبله في التفريق بين
علم الطالب بأن له بيعة وبين جهله بذلك وهو قول لم يأت به قرآن . ولا سنة . ولا قول
متقدم . ولا قياس ، فان قالوا : اذا علم ان له بيعة ثم أحلفه فقد أسقط بيئته فقلنا :
ما فعل ولا أخبر انه اسقطها ، وكذلك أيضا اذا لم يعلم بان له بيعة فأحلف خصمه فقد
اسقط بيئته أيضا ولا فرق ، وأما قول أبي حنيفة . والشافعي . ومالك : وأحمد . في
قضائهم بالبيعة بعد يمين المنكر فان قولهم : البيعة العادلة خير (١) من اليمين الفاجرة
فقول صحيح لو أيقنا ان البيعة عادلة عند الله عز وجل وان يمين الخالف فاجرة بلا شك وأما
اذا لم يوقن أن البيعة صادقة ولان اليمين فاجرة فليست الشهادة أولى من اليمين اذ الصدق
في كليهما ممكن والكذب في كليهما ممكن الا بنص قرآن أو سنة تأمرنا بانهاذ البيعة وان
حلف المنكر [لا يعتد به] (٢) ولا يوجد في ذلك نص أصلا فسقط هذا القول ييقين ،
بل وجدنا النص يمثل قولنا والحمد لله رب العالمين كما رويناه من طريق مسلم بن الحجاج نا
زهير بن حرب . واسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - جميعا عن أبي الوليد الطيالسي نا
أبو عوانة عن عبد الملك بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر قال : « كنت عند رسول الله
ﷺ فأناؤه رجلان يختصمان في أرض فذكر أن رسول الله ﷺ قال للطالب : بينك
قال : ليس لي بيعة قال : يمينه قال : اذا يذهب بها يعني بما لي قال رسول الله ﷺ : ليس لك
الا ذلك ، فنص عليه الصلاة والسلام على انه ليس للطالب الا بيئته أو يمين المطلوب فصح
يقينا أنه ليس الا أحدهما لا كلاهما وبطل أن يكون له كلا الأمرين ييقين ، فان قيل :
فانكم تحكمون للطالب بعد يمين المطلوب بالتواتر و بعلم الحاكم و باقراره قلنا : نعم
وكل هذا ليس ببيعة لكنه ييقين الحق و ييقين الحق فرض انفاذه و ليست شهادة العدول كذلك
بل يمكن أن يكونوا كاذبين أو مغفلين ولو لا النص بقبولهم وباليمين ما حكمنا بشيء من ذلك
بخلاف ييقين العلم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٣ - مسألة - فان لم يكن للطالب بيعة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها

أحب أم كره بالادب ولا يقضى عليه بشكوله في شيء من الأشياء أصلاً ولا ترد اليمين على الطالب البتة ولا ترد يمين أصلاً إلا في ثلاثة مواضع فقط ، وهي القسامة فيمن وجد مقتولا فإنه ان لم تكن لأوليائه بيعة حلف خمسون منهم واستحقوا القصاص أو الدية فإن أبو أحلف خمسون من المدعى عليهم وبرئوا فإن نكلوا أجبروا على اليمين أبداً وهذا مكان يحلف فيه الطالبون فإن نكلوا رد على المطلوبين ، والموضع الثاني الوصية في السفر لا يشهد عليها إلا كفاروان الشاهدين الكافرين يحلفان مع شهادتهما فإن نكلتا لم يقض بشهادتهما فإن قامت بعد ذلك بيعة من المسلمين حلف اثنان منهم مع شهادتهما وحكم بها وفسخ ما شهد به الأولان فإن نكلتا بطلت شهادتهما وبقي الحكم الأول كما حكم به فهذا مكان يحلف فيه الشهود لا الطالب ولا المطلوب ، والموضع الثالث من قام له بدعواه شاهد واحد عدل أو امرأتان عدلتان فيحلف ويقضى له ، فإن نكل حلف المدعى عليه وبرئ ، فإن نكل أجبر على اليمين أبداً فهذا مكان يحلف فيه الطالب فإن نكل رد على المطلوب ، وفي كل ما ذكرنا اختلاف فقهاء طائفة : أن نكل المدعى عليه عن اليمين يقضى عليه بدعوى الطالب دون أن يحلف ، وقال آخرون : لا يقضى عليه إلا حتى يحلف على صحة دعواه فيقضى له حينئذ فالقائلون يقضى على المطلوب بشكوله دون أن ترد اليمين فكما روينا من طريق أبي عبيدة نازيد - هو ابن هرون - عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن أباه عبد الله باع عبده بثمانمائة درهم بالبراءة ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر : أحلف بالله لقد بعته وما به من داء علمته فأبى ابن عمر من أن يحلف فرد عليه عثمان العبد ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أنه أمر ابن أبي مليكة . أن يستحلف امرأة فأبى أن تحلف فألزمها ذلك ، وروى نحو ذلك عن أبي موسى الأشعري ، ومن طريق ابن أبي شيبة عن شريك عن مغيرة عن الحارث قال : نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى عليه فقال : أنا أحلف فقال شريح : قدمضي قضائي ، وبهذا يأخذ أحمد بن حنبل . واسحق في أحد قولي ، وقال أبو حنيفة : يقضى على الناكل عن اليمين في كل شيء من الأموال . والفروج . والقصاص فيما دون النفس حاشا للقصاص في النفس فلا يقضى فيه بشكول المطلوب ولا ترد اليمين على الطالب لكن يسجن المطلوب حتى يحلف أو يقر ؛ وقال زفر : اقضى في الشكول في كل شيء وفي القصاص في النفس وما دون النفس وهو قول أبي يوسف . ومحمد في أحد قوليهما ، وقال مرة أخرى : يقضى بالشكول في كل شيء حاشا للقصاص في النفس وفيما دونها فإنه يلزم الأرش والدية بالشكول

فى كل ذلك ولا يقص منه ، وقالوا كلهم : من ادعى على آخر انه سرق منه ما فيه القطع ولا بينة له حلف المطلوب ويرى . ، فان نكل غرم المال ولا قطع عليه ، وقالوا كلهم : لا يقضى عليه بالنكول حتى يدعو الى اليمين ثلاث مرات فان أبى وتمادى قضى عليه ، وقال الحسن بن حى : ان وجد قتيل فى محلة قوم فادعى أولياؤه عليهم قتله ولا بينة لهم حلف خمسون منهم بالله ما قتلناه ثم يغرمون الدية فان نكلوا قتلوا قصاصا ، وقال مالك : من ادعى حقا من مال على منكر وأقام شاهدا واحدا حلف مع شاهده ، فان أبى قيل للمطلوب احلف فقبلاً فان نكل قضى عليه بما شهد به شاهد طاله عليه ، قال : ومن قال : أنا منهم فلانا بانه أخذلى مالا ذكر عدده ولا أحقق ذلك قيل للمطلوب : احلف وتبرأ فان نكل قضى عليه بما ذكره المتهم دون رد يمين ، قال : ومن مات وترك ورثته صغارا فاقام وصيهم شاهدا واحدا عدلا بدين لموروثهم على انسان قيل للبدعى عليه : احلف حتى تبلغ الصغار فيحلفوا مع شاهدهم ويقضى لهم فان حلف ترك حتى يبلغوا ويحلفوا ويقضى لهم وان نكل غرم ما شهد به الشاهد ، وقال فيمن ادعت عليه امرأته طلاقاً أو ادعت عليه أمته أو عبده عتاقاً وقام عليه بذلك شاهد واحد عدل انه يقال له : احلف ما طلقت ولا أعنت وتبرأ فان نكل قضى عليه بالطلاق والعق ، وقال مرة أخرى : يسجن حتى يطول أمره وحد ذلك بسنة ثم يطلق ومرة قال : يسجن أبداً حتى يحلف .

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ لأنه متناقض مرة يقضى بالنكول كما وردنا وفي سائر الدعاوى لا يقضى به ، وهذه فروق ما نعلم أحد من المسلمين فرق بها قبله ولا دليل له على تفرقه لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا قول أحد سبقه الى ذلك . ولا قياس بل كل ذلك مبطل لفروقه فسقط هذا القول بيقين . وأما قول أبى حنيفة . وأبى يوسف . ومحمد بن الحسن فظاهر التناقض أيضاً وما نعلم أحد سبقهم الى تلك الفروق الفاسدة ولا الى ترديد دعائه الى اليمين ثلاث مرات ولا صحح ذلك قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد قبلهم . ولا قياس بل كل ذلك مخالف لفروقه ، ولا يخلو الحكم بالنكول من أن يكون حقا واجبا أو باطلا فان كان باطلا فالحكم بالباطل لا يحل وان كان حقا فالحكم به فى كل مكان واجب كما قال زفر . والحسن بن حى . وأبو يوسف . ومحمد فى أحد قولهم ما ذل يأت قرآن . ولا سنة بالفرق بين شئ . من ذلك فسقط هذا القول أيضاً جملة ، وما جعل الله قط الاحتياط للدم باولى من الاحتياط للفروج . والمال . والبشرة بل الحرام من كل ذلك سواء فى انه حرام قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم

عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألاهل بلغت ؟ اللهم اشهد ، بل قد وجدنا (١) الدم يباح شاهدين و جلد مائة في الزنا وأخمسین ولا يباح إلا بأربعة عدول فصح أنه التسليم للنصوص فقط ولم يبق في الحكم بالنكول الا قول زفر الذي وافقه عليه أبو يوسف . ومحمد بن الحسن صاحباه فوجدنا من حجة من ذهب اليه أنه ذكر آية اللعان وقال : انه لا خلاف في أن الزوج ان نكل عن الإيمان أو نكلت هي فان على الناكل حكما ما يلزمه بنكول الناكل المذكور (٢) اما السجن واما الحد ، فهذا قضاء بالنكول فقدنا : لاجحة لهم في هذا الوجهين ، أحدهما ان الزوج قاذف فجاء النص بازالة حد القذف عنه بأيمانه الاربع ولعنته الخامسة فلزمت الطاعة لذلك ، فان لم يخلف فالحداق عليه بالنص واما المرأة فقد أوجب الله تعالى عليها العذاب الا أن تخلف فان حلفت درى ، عنها العذاب بإيمانها الأربع وغضب الله عليها في الخامسة بالنص وان نكلت فالعذاب عليها واجب وليس كذلك سائر الدعاوى بلا خلاف منا ومنكم . والوجه الثاني انه انما حصل لكم من هذه الآية ان حكما ما يلزمها بالنكول وهو عندكم السجن ونحن نقول : ان نكول الناكل عن اليمين في كل موضع وجبت عليه يوجب أيضا عليه حكما ما هو الادب الذي أمر به رسول الله ﷺ على كل من أتى منكرا فقدرنا على تغييره باليد وهو بامتناعه مما أوجبه الله تعالى عليه قد أتى منكرا فوجب تغييره باليد فبطل تمويههم بالآية في غير موضعها ، وقال أيضا : ان الامة مجمعة على ان لنكول المدعى عليه حكما موجبا للبدعي حقا ثم اختلفوا فقالت طائفة : هو رد اليمين وقالت طائفة : هو السجن والادب ، وقالت طائفة : هو انفاذا الحكم على الناكل فبطل رد اليمين ولا فائدة للبدعي في سجن المطلوب الناكل وتأديبه فلم يبق الا الزام المدعى عليه الحكم بنكوله فقلنا هذا القول في غاية الفساد اذ زدتم فيه ما ليس منه ولا حق لأحد عند احد الا أن يوجه الله تعالى في القرآن أو على لسان رسوله ﷺ فقط ولا حق للبدعي على المدعى عليه في ظاهر الامر والحكم الا بالغرامة ان اقر أو ثبت عليه بيينة او ييقن الحاكم او اليمين ان انكر فقط فلما لم يقر ولا قامت عليه بيينة ولا يقن الحاكم صدق المدعى سقطت الغرامة ولم يبق عليه الا اليمين التي أوجب الله تعالى فهو حقه قبل المطلوب فوجب اخذه به ولا بد لا بما سواه مما لم يجب عليه سواء كان للطالب في ذلك فائدة أولم يكن لان مراعاة فائدته دعوى كاذبة دون مراعاة فائدة المطلوب ، وقال : ان قطع الخصومة حق للمدعى على المدعى عليه فلو حلف المدعى عليه لا تقطعت الخصومة فاذنكل فقد

لزمه قطع الخصومة وهي لا تنقطع بسجنه ولا بأدبه فلم يبق الا قطعها بالقضاء عليه بما يدعيه الطالب وكان في سجنه قطع له عن التصرف وذلك لا يجوز فتقف الخصومة فلم يبق الا الحكم بالنكول فقيل : هذا كله باطل وخلاف قولكم ، اما خلاف قولكم لو حلف لا تنقطع الخصومة فأنتم تقولون : انها لا تنقطع بذلك بل متى أقام الطالب البينة عادت الخصومة وسائر قولكم باطل وما عليه قطع الخصومة أصلا الا بأحد وجهين لا ثالث لهما إما بالاقرار ان كان المدعى صادقا وإما باليمين ان كان المدعى كاذبا وعلى الحاكم قطع الخصومة بالقضاء بما توجه البينة أو يمين المطلوب ان لم تكن عليه بينة فقط ولا بد من أحد الأمرين ، وإما غرامة بان لا يوجبها قرآن ولا سنة فهي باطل ييقن ، ثم العجب كله انكم بعد قضائكم عليه بالنكول تسجنونه حتى يؤدي فقد عدتم الى السجن الذي انكرتم وهذا تلوث وسخافة ناهيك بها ، وقال : هو قول روى عن عثمان . وابن عمر . وابن عباس . وأبي موسى فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ فكيف وقد روى خلاف هذا عن عمر . وعلي . والمقداد بن الأسود . وأبي بن كعب . وزيد بن ثابت رضى الله عنهم فما الذى جعل قول بعضهم أولى من قول بعض منهم (١) فكيف وقد خالفوا عثمان في هذه القضية نفسها لانه لم يحز البيع بالبراءة الا في عيب لم يعلمه البائع وهذا خلاف قولكم . ومن العجب أن يكون حكم عثمان بعهض حجة وبعضه ليس بحجة هذا على ان مالك بن أنس روى هذا الخبر عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سالم بن عبد الله فقال فيه : عن أبيه فأبى ان يحلف وارتجع العبد فدل هذا على انه اختار ان يرتجع العبد فردّه الى عثمان برضاه فبطل بهذا أن يصح عن عثمان القضاء بالنكول ، وأما الرواية عن أبي موسى فاسقط من ان يعرف أو يدري مخرجها ، وأما ابن عمر فليس في ذلك الخبر انه رأى الحكم بالنكول جائزا وانما فيه انه حكم عثمان وأنتم مخالفون لعثمان في ذلك الحكم بعينه (٢) ، وأما الرواية عن ابن عباس فلا متعلق لكم بها لانه ليس فيها أن ابن عباس الزم الغرامة بالنكول انما فيه أن ابن عباس أمر أن يستحلف المدعى عليها فأبى فالزمها ذلك وهذه اشارة الى اليمين اذ ليس للغرامة في الخبر ذكر أصلا فقول ابن عباس موافق لقولنا لالقولكم ، فان قيل : فان أبا نعيم روى عن اسماعيل بن عبد الملك الأسدى عن ابن أبي مليكة هذا الخبر فذكر فيه فان لم يحلف فضمنها قيل له : اسماعيل بن عبد الملك الأسدى مجهول لا يدري أحد من هو واسماعيل بن عبد الرحمن الأسدى متروك مطروح فبطل أن يصح في هذا شيء عن الصحابة أصلا فبطل القول بان

يقضى بالغرامة على الناكل لتعريضه عن الأدلة رب الله تعالى التوفيق * وأما من قال برد اليمين على الطالب فبكاروينا من طريق أبي عبيد عن عفان بن مسلم عن مسلمة بن علقمة عن داود ابن أبي هند عن الشعبي قال : استسلف المقداد بن الأسود من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم فلما قضاه أتاها بأربعة آلاف فقال عثمان : إنها سبعة آلاف فقال المقداد : ما كانت إلا أربعة آلاف فارتفعوا إلى عمر فقال المقداد : يا أمير المؤمنين ليحلف أنها كما يقول وياخذها فقال له عمر : أنصفك أحلف أنها كما تقول وخذها *

ومن طريق محمد بن الجهم نا اسماعيل بن اسحق نا اسماعيل بن أبي أويس نا حسين بن عبدالله بن ضميرة بن أبي ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب قال : اليمين مع الشاهد فإن لم تكن بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه فإن نكل حلف المدعى * ومن طريق أبي عبيد نا يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن شريح أنه كان إذا قضى باليمين فردها على الطالب فلم يحلف لم يعطه شيئا ولم يستحلف الآخر * ومن طريق أبي عبيد نا عباد بن العوام عن أشعث عن الحكم بن عتيبة عن عون ابن عبدالله بن عتبة أن أباه كان إذا قضى باليمين فردها على المدعى فإني أن يحلف لم يجعل له شيئا وقال : لا أعطيك ما لا تحلف عليه * ومن طريق ابن أبي شيبة عن جرير عن المغيرة أن الشعبي لم يقض للطالب أن نكل المطلوب الا حلف الطالب * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا الشيباني - هو أبو اسحاق - عن الشعبي قال : كان شريح يرد اليمين على المدعى إذا طلب ذلك المدعى عليه وكان الشعبي يرى ذلك ، وقال هشيم نا عبيدة عن ابراهيم النخعي أنه كان لا يرد اليمين ، وروى هذا أيضا عن ابن سيرين . وسوار بن عبدالله وعبيد الله بن الحسن العنبريين القاضيين ، وهو قول أبي عبيد . وأحد قولي اسحاق وروى عن ابن أبي ليلى قولان أحدهما رد اليمين جملة على الاطلاق ، والثاني أنه ان كان متبهما رد عليه اليمين وان كان غير متبهم لم يرد عليه ، والظاهر من قوله ان يلزم المطلوب اليمين أبدا لانه لم يرو عنه قط الحكم بالنكول ؛ وقال مالك : ترد اليمين في الأموال ولا يرى ردها في النكاح ولا في الطلاق ولا في العتق ، وقال الشافعي . وأبو ثور وسائر أصحابه : ترد اليمين في كل شيء وفي القصاص في النفس فادونها في النكاح والطلاق والعاق فمن ادعت عليه امرأته الطلاق وعنده أو أمته العتاق ومن ادعى على امرأته النكاح أو ادعته عليه ولا شاهد لهما ولا بينة لزمته اليمين أنه ما طلق ولا عتق ولزمته اليمين أنه ما نكحها أو لزمته اليمين كذلك فإيهما نكل حلف المدعى وصح العتق . والنكاح . والطلاق ، وكذلك في القصاص *

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ لتناقضه واثن كان رد اليمين حقا في موضع فانه لحق في كل موضع يجب فيه اليمين على المنكر ولئن كان باطلا في مكان فانه باطل في كل مكان الا أن يأتي بإجابه في مكان دون مكان قرآن أو سنة فينفذ ذلك ولا سبيل الى وجود قرآن ولا سنة بذلك أصلا فبطل قول مالك اذ لا يعصده قرآن ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب (١) قبله ولا قياس ، فان قال : انما روى عن الصحابة في الأموال قلنا : باطل لانه روى عن علي جملة وروى عن عمر . والمقداد في الدراهم في الدين فن أين لكم ان تقيسوا على ذلك سائر الأموال وسائر الدعاوى من الغصب وغير ذلك ولم تقيسوا عليه كل دعوى فظهر فساد هذا القول وبالله تعالى التوفيق ، وأما قول ابن أبي ليلى في رده اليمين على المتهم فباطل لانه تقسيم لم يأت به قرآن . ولا سنة . وما جعل الله تعالى في الحكم بالينة أو اليمين على الكافر والكاذب على الله تعالى وعلى رسوله عليه الصلاة والسلام من اليهود . والنصارى . والمجوس . وعلى المشهورين بالكذب والفسق الا الذي جعل من ذلك على أبي بكر الصديق . وعمر . وعثمان . وعلى . وأمهات المؤمنين . وأبي ذر الغفاري . وخزيمة بن ثابت . وسائر المهاجرين والأنصار الذين قال الله تعالى فيهم : (أولئك هم الصادقون) وفي هذا بطلان كل رأى وكل قياس وكل احتياط في الدين مما لم يأت به نص لو أنصفوا من أنفسهم * وأما قول الشافعي فانهم احتجوا بآية الوصية في السفر من قول الله تعالى : (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري بهما) ولو كان ذا قرني ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فان عثر على أنهما استحقا اثما فآخرا ان يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها او يخاف أن ترد أيمان بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا) وذكرنا خبر القسامة (٢) اذ قال رسول الله ﷺ لبني حارثة في دعواهم دم عبد الله بن سهل على يهود خيبر بقسم خمسون منكم على رجل منهم في دفع برمته قالوا : أمر لم نشهده كيف نخلف قال : فبئسكم يهود بايمان خمسين منهم ، وذكرنا وجوب اليمين على المدعى عليه وان رسول الله ﷺ حكم باليمين مع الشاهد فرد اليمين على الطالب من أجل شاهده فكان الشاهد سببا لرد اليمين فوجب أن يكون النكول من المطلوب أيضا سببا لرد اليمين ولم يقض له بشهادة واحد حتى يضم اليه يمينه فيقوم مقام شاهد آخر كذلك لم يجز ان يقضى له بالنكول حتى يضم الى ذلك يمينه فيكون نكول المطلوب مقام شاهد ويمين الطالب مقام شاهد آخر *

(١) في النسخة رقم ١٤ ولا قول احد (٢) في النسخة رقم ١٤ وذكر خبر القسامة وما هنا يناسب ما قبله وما بعده

قال أبو محمد : أما آية الوصية في السفر فحجة عليهم لاهم وإن احتجناهم بها لفضيحة الدهر عليهم لوجوه ثلاثة كافية ، أحدها أنهم لا يأخذون بها فيما جاءت فيه فكيف يستحلون الاحتجاج بآية هم مخالفون لها ، والثاني أنه ليس فيها من تحليف المدعى عليه ولا رد اليمين على المدعى كلمة لا بنص ولا بدليل إنما فيها تحليف الشهود أولا وتحليف الشاهد والشاهدين بخلاف شهادة الأول فكيف سهل عليهم إبطال نص الآية وإن يحكموا منها بما ليس فيها عليه لادليل ولا نص أن هذه لمصيبة ، ولو احتج بهذه الآية من يرى تحليف المشهود له مع دينته لكان أشبه في التمويه على ما روى عن شريح . والأوزاعي وغيرهما ، وقد روى عن محمد بن بشير القاضي بقرطبة أنه أحلف شهودا في تزكيه بالله أن ما شهدوا به لحق ، وروى عن ابن وضاح أنه قال : أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود ، ذكر ذلك خالد بن سعد في كتابه في أخبار فقهاء قرطبة فلما احتج أهل هذا المذهب بهذه الآية لكانوا أولى به ممن احتج في رد اليمين على الطالب لاسيما مع ما في نصها من قول الله تعالى : (ذلك أدنى أن يأتيوا بالشهادة على وجهها) ولكن يبطل هذا أنه قياس والقياس كله باطل إلا أنه من أقوى قياس في الأرض * وأما حديث القسامة فاحتجناهم به أيضا أحدى فضائحهم لأن المالكيين . والشافعيين مخالفون لما فيه فاما المالكيون فخالفوه جملة وأما الشافعيون فخالفوا ما فيه من إيجاب القود فكيف يستحلون الاحتجاج بحديث قدها عليهم خلافا فيما فيه وأرادوا من ذلك تثبيت الباطل الذي ليس في الحديث منه أثر أصلا وإنما في هذا الحديث تحليف المدعين أولا وخمس يمين بخلاف جميع الدعاوى ثم رد اليمين على المدعى عليهم بخلاف قولهم فمن أين رأوا أن يقيسوا عليه ضده من تحليف المدعى عليه أولا فإن نكل حلف المدعى ولم يقيسوا عليه في تبديع المدعى في سائر الدعاوى وأن يجعلوا الأيمان في كل دعوى خمسين يميناً فهل في التخليط وخلاف السنن وعكس القياس وضعف النظر أكثر من هذا * وأما خبر اليمين مع الشاهد فحق ولا حجة لهم فيه لأن قولهم : أن النكول يقوم مقام الشاهد باطل لم يأت به قط قرآري . ولا سنة . ولا معقول ، وقد ينكسر المرء عن اليمين تصاونا وخوف الشهرة والأفمن استجازا كل المال الحرام بالباطل فلا ينكر منه أن يحلف كاذبا وإنما البينة على المدعى فلم يجب بعد على المنكر يمين فلما أتى المدعى بشاهد واحد كان بعد في حكم طلبه البينة ولم يجب بعد يمين على المطلوب حكم النبي ﷺ للطالب يمينه ابتداء لاردأ لليمين عليه ، فإن أبي فقد أسقط حكم شاهده وإذا أسقط حكم شاهده فلا يئنه له وإذا لا يئنه له فالآن وجبت اليمين على المطلوب لأن ههنا رد يمين أصلا فبطل تعلقهم بالنصوص المذكورة والحمد لله رب العالمين ،

وذكر بعضهم رواية هالكه رويها من طريق عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن أصبغ ابن الفرج عن ابن وهب عن حيوة بن شريح ان سالم بن غيلان التجيبي أخبره أن رسول الله ﷺ قال : « من كانت له طلبة عند أخيه (١) فعليه البينة » والمطلوب أولى باليمين فإن نكل حلف الطالب وأخذ *

قال أبو محمد : هذا مرسل ولا حجة في مرسل عندنا ولا عند الشافعيين ثم لو صح لكان حجة على المالكيين لأنهم مخالفون لما فيه من عموم رد اليمين في كل طلبة طالب ولا خلاف في أن أوله في كل دعوى من دم أو نكاح أو طلاق أو عتاق أو غير ذلك فتخصيصهم آخره (٢) في الأموال باطل وتناقض وخلاف للخبر الذي هو إياه وهذا قبيح جدا، وقال مالك في موطنه في باب اليمين مع الشاهد في كتاب الأقضية أرايت رجلا ادعى على رجل ما أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فإن حلف بطل ذلك عنه وإن أنى أن يحلف ونكل عن اليمين حلف طالب الحق إن حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا في بلد من البلدان فبأى شيء أخذ هذا أم في أى كتاب الله وجده ؟ فإذا أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد وإن لم يكن ذلك في كتاب الله تعالى .

قال أبو محمد : وهذا احتجاج ناهيك به عجبا في الغفلة أول ذلك قوله : انه لا خلاف في رد اليمين بين أحد من الناس ولا في بلد من البلدان فلئن كان خفى عليه قضاء أهل العراق بالنكول فانه لعجب ثم قوله : اذا أقر برد اليمين وإن لم يكن في كتاب الله تعالى فليقر باليمين على الشاهد وإن لم يكن في كتاب الله تعالى فهذا ايضا عجب آخر لأن اليمين مع الشاهد ثابت عن رسول الله ﷺ فهو في كتاب الله عز وجل قال الله تعالى : (وما أناكم الرسول بخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) وأما رد اليمين على الطالب اذا نكل المطلوب فما كان قط في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله ﷺ فين الأمرين فرق كما بين السماء والأرض، واذا وجب الأخذ بما جات به السنة وإن لم يوجب لفظة آيات القرآن فما وجب قط من ذلك أن يؤخذ بما لا يوجد في القرآن ولا في سنة رسول الله ﷺ ، وأما أبو ثور فانه قال : اذا نكل المطلوب عن اليمين وأحلف الحاكم الطالب فقد اتفقتنا على وجوب القضاء له بتلك الدعوى ما لم يحلف الطالب فلم تنق على القضاء (٣) له بتلك الدعوى فوجب القول بما اجمعنا عليه وإن لا يقضى على أحد باختلاف لانص معه .

قال أبو محمد : ليس قول أربعة من التابعين وروايات ساقطة لاتصح أسانيدهما

(١) في النسخة رقم ١٦ عند أحد (٢) في النسخة رقم ١٤ اخذه (٣) في النسخة رقم ١٤ بتلك الدعوى واذا لم يحلف الطالب ولم يبق على القضاء الخ

ثم يظنون غير صادقة على ستة من الصحابة مختلفين مما يقول : انه اجماع الامن لا يدري ما الاجماع (١) وليس ما اتفق عليه أبو حنيفة . ومالك . والشافعي حجة على من لا يقلدهم قال الله تعالى : (فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) فلم يأمر عز وجل بردهما اختلف فيه الى أحد من ذكرناه ، فمن رد اليهم فقد خالف أمر الله تعالى فسقط هذا القول أيضا وبالله تعالى التوفيق ، وأما احتجاجهم بعمر : والمقداد . وعثمان رضي الله عنهم فلا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ لو صح ذلك عنهم فكيف وهو لا يصح لأنه من طريق الشعبي والشعبي لم يدرك عثمان ولا المقداد فكيف عمر ؟ وأما الرواية عن علي فساقطة لأنها عن الحسن بن ضميرة عن أبيه وهو متروك ابن متروك لا يحل الاحتجاج بروايته فلم يصح في هذا عن أحد من الصحابة كلبه .

قال أبو محمد : وأما قولنا فكما روينا من طريق وكيع ناسبا على بن أبي خالد عن الشعبي قال . كان بين أبي بن كعب . وعمر بن الخطاب منازعة وخصوصة في حائط فقال : بيني وبينك زيد بن ثابت فأتياه فضربا عليه الباب فخرج فقال : يا أمير المؤمنين الا أرسلت الى حتى أتيتك فقال له عمر : في يده يؤتى الحكم فأخرج زيد وسادة فلقاها فقال له عمر : هذا أول جورك وأني أن يجلس عليها فتكلما فقال زيد لأبي بن كعب : بيتك وان رأيت أن تعفي أمير المؤمنين من اليمين فاعفه فقال عمر تقضى على اليمين ولا أحلف خلف فهذا زيد لم يذكر ديمين ولا حكا بنكول بل أوجب اليمين على المنكر قطعاً الا أن يسقطها الطالب ، وهذا عمر ينكر أن يحكم الحاكم باليمين ولا يحلف المنكر وهو قوال انصا ومن طريق أبي عبيدنا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان قال : كتب عمر ابن الخطاب الى أبي موسى الأشعري في رسالة ذكرها البيهقي على من ادعى واليمين على من أنكر فلم يذكر نكولا ولا ديمين . حدثنا حماد بن أحمد نا عباس بن أصبغ نا محمد ابن عبد الملك بن أيمن نا محمد بن اسماعيل الصائغ نا يحيى بن أبي بكر الكرماني نا نافع بن عمر الجمحي عن ابن أبي مليكة قال : كتبت الى ابن عباس في أمرأتين كانتا تحرزان حريزا في بيت وفي الحجرة حدث فأخرجت احدهما يدها تشخب دما فقالت : اصابتنى هذه وأنكرت الأخرى قال : فكتب الى ابن عباس « ان رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه وقال : لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأمروا لهم ادعوا فاقروا عليها : (ان الذين يشتركون بعد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) الآية قال ابن أبي مليكة فقرأت عليها فاعترفت ، فهذا في غاية الصحة عن ابن عباس ولم يفك الا بايجاب اليمين فقط وأبطل أن يعطى المدعى بدعواه

ولم يستش في ذلك نكول المطلوب ولا رد اليمين أصلاً . ومن طريق أبي عبيدنا عبد الرحمن ابن مهدى ناسفیان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن الحكم بن عتيبة قال : لا أرد اليمين . ومن طريق الكشوري عن الحذافي عن عبد الرزاق ناسفیان الثوري قال : كان ابن أبي ليلى : والحكم بن عتيبة لا يريان اليمين - يعني لا يريان ردها - على الطالب اذا نكل المطلوب ، وقد ذكرنا قول أبي حنيفة ان المدعى عليه بالدم يأبى عن اليمين انه لا يرد اليمين على الطالب ولا يقضى عليه بالنكول لكن يسجن أبداً حتى يحلف وهو قول مالك فيمن ادعت عليه امرأته طلاقاً وأتمته أو عبده عتاقاً وأقاموا شاهداً واحداً عدلاً بذلك انه يلزمه اليمين وانه لا يقضى عليه بالنكول ولا برد اليمين لكن يسجن أبداً حتى يحلف وهو قول أبي سليمان . وأصحابنا في كل شيء .

قال أبو محمد : فان قيل : فانكم ردتم الرواية في رد اليمين بانها عن الشعبي ولم يدرك عثمان ولا المقداد ولا عمر ثم ذكرتم لانفسكم رواية حكومة كانت بين عمر وأبي قلنا : لم نورد شيئاً من هذا كله احتجاجاً لانفسنا في تصحيح ما قلناه ونعوذ بالله من أن نرى في قول أحد دون رسول الله ﷺ حجة في الدين ولكن تكذيباً لمن قد سهل الشيطان له الكذب على جميع الأمة في دعوى الاجماع مجاهرة حيث لا يجد الاروايات كلها هالكة بظنون كاذبة على ثلاثة من الصحابة قد روى مثلها بخلافها عن ثلاثة آخرين منهم فأريناهم لانفسنا مثلها بل أحسن منها عن ثلاثة أيضاً منهم أو أربعة إلا أن الموافقة لقولنا أصح لانها عن الشعبي في ذكر قضية بين عمر وأبي قضى فيها زيد بن ثابت بينهما ، والشعبي قد لقي زيد بن ثابت وصحبه وأخذ عنه كثيراً فنهذه أقرب بلا شك الى أن تكون مسندة من تلك التي لم يلق الشعبي أحداً ممن ذكر في تلك القصة ولا أدركه بعقله .

قال أبو محمد : ومن العجب العجيب أن يجوز أهل الجمل والغباء ولا يحنيفة ان لا يقضى بالنكول ولا برد اليمين لكن بالأخذ باليمين ولا بد في بعض الدعاوى دون بعض برأيه ويجوز مثل ذلك لمالك في دعوى الطلاق والعتاق ولا يجوز لمن اتبع رسول الله ﷺ ذلك في جميع الدعاوى ان هذا لعجب .

قال أبو محمد : فاذ قد بطل القول بالقضاء بالنكول والقول برد اليمين على الطالب اذا نكل المطلوب لتعري هذين القولين عن دليل من القرآن أو من السنة وبطل أن يصح في أحدهما قول عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم فالواجب أن نأتي بالبرهان على صحة قولنا والله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : قد صح ما قد أوردناه آتفاً من قول النبي ﷺ بالقضاء باليمين على

المدعى عليه وانه لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم وما قد أتينا به قبل في المسألة التي قبل هذه من قول رسول الله ﷺ : بينتك أو يمينه ليس لك الا ذلك فصح يقينا انه لا يجوز ان يعطى المدعى بدعواه دون يمينه فبطل بهذا أن يعطى شيئا بنكول خصمه أو يمينه اذا نكل خصمه لانه أعطى بالدعوى وصح أن اليمين بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام على المدعى عليه فوجب بذلك أنه لا يعطى المدعى يمينا أصلا الا حيث جاء النص بأن يعطاها وليس ذلك الا في القسامة في المسلم يوجد مقتولا وفي المدعى يقيم شاهدا عدلا فقط ، و كان من أعطى المدعى بنكول خصمه فقط أو يمينه اذا نكل خصمه قد أخطأ كثيرا وذلك انه أعطاه ما أخبر النبي ﷺ أنه ليس له وأعطاها بدعواه المجردة عن البينة وأسقط اليمين عن أوجبها الله تعالى عليه ولم يزلها عنه الا أن يسقطها الذي هي له وهو الطالب الذي جعل الله تعالى له البينة فيأخذ أو يمين مطلوبه فاذهى له فله ترك حقه ان شاء فظهر صحة قولنا يقينا ، وقال الله تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فن أطلق للطلوب الامتناع من اليمين ولم يأخذه بها وقد أوجبها الله تعالى عليه فقد أعانته على الاثم والعدوان وعلى ترك ما افترض الله تعالى عليه الزامه اياه وأخذه به ، وقد ذكرنا في كلامنا في الامامة قول رسول الله ﷺ : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ان استطاع » فوجدنا الممتنع بما أوجب الله عز وجل أخذه به من اليمين قد أتى منكرا ييقن فوجب تغييره باليد بامر رسول الله ﷺ والتغيير باليد هو الضرب فيمن لم يمتنع أو بالسلاح في المدافع بيده الممتنع من أخذه بالحق فوجب ضربه أبدا حتى يحيمه الحق من اقراره أو يمينه أو يقتله الحق من تغيير ما أعلن به من المنكر ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، ومن أطاع الله تعالى فقد أحسن وأما السجن فلا يختلف اثنان في أن رسول الله ﷺ لم يكن له قط سجن وبالله تعالى التوفيق ، وقد لاح بما ذكرنا ان قولنا ثابت عن ابن عباس كما أوردناه ، ولا يصح عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم خلافة والحمد لله رب العالمين *

١٧٨٤ مسألة وليس على من وجبت عليه يمين أن يحلف الا بالله تعالى أو باسم من أسماء الله تعالى في مجلس الحاكم فقط كيفما شاء من قعود أو قيام أو غير ذلك من الاحوال ولا يبالى الى اى جهة كان وجهه ، وقد اختلف الناس في هذا فروى ناعن مالك انه بلغه انه كتب الى عمر بن الخطاب رجل من العراق أن رجلا قال لامرأته : حبلك على غار بك فكاتب عمر الى عامله ان يوافيه الرجل بمكة في الموسم ففعل فأناه الرجل وعمر يطوف بالبيت فقال لعمر : انا الرجل الذي امرت ان أجلب عليك فقال له عمر : انشدك

رب هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غاربك الفراق ؟ فقال له الرجل : لو استحلقتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق ، قال عمر : هو ما أردت * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ليث بن أبي سلم عن مجاهد أن رجلا قال لامرأته في زمن عمر : حبلك على غاربك ثلاث ، رات فاستحلفه عمر بين الركن والمقام فقال : أردت الطلاق ثلاثا فامضاه عليه * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا قال لامرأته : حبلك على غاربك فساأل ابن مسعود ؟ فكتب الى عمر فكتب عمر بان يوافيه بالموسم فوافاه وذكروا الحديث *

ومن طريق الكشورى عن الحذافى عن عبد الرزاق نامعمر عن الزهرى قال : استحلف معاوية (١) في دم بين الركن والمقام ، وذكروا الشافعى بغير اسنادان عبد الرحمن ابن عوف أنكروا التحليف عند الكعبة الا في دم أو كثير من المال ، وأما فعل معاوية المذكور فالتا روياه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف ، ومعاذ بن عبد الله بن معمر ، وعقبة ابن جعونة بن شعوب الليثي في دم اسماعيل بن هبار بين الركن والمقام ، وهؤلاء مدنيون استجابهم الى مكة (٢) * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي عن شريح قال : يستحلف أهل الكتاب بالله حيث يكرهون * وبه الى سفيان عن أيوب السخيتاني عن ابن سيرين أن كعب بن سوار أدخل يهوديا الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلفه بالله * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أيوب السخيتاني عن ابن سيرين أن كعب بن سوار كان يحلف أهل الكتاب - يعنى النصراني - يضع الانجيل على رأسه ثم يأتي به الى المذبح فيحلفه بالله * ومن طريق أبي عبيد ناعمد بن عبيد عن اسحق بن أبي ميسرة قال : اختصم الى الشعبي مسلم ونصراني فقال النصراني : احلف بالله فقال له الشعبي : لا يا خبيث قد فرطت في الله ولكن اذهب الى البيعة فاستحلفه بما يستحلف به مثله * ومن طريق مالك عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان (٣) ابن طريف المرى (٤) يقول : اختصم زيد بن ثابت - وابن مطيع الى مروان في دار فقضى مروان على زيد باليمين على المنبر فقال له زيد : احلف له مكافى فقال له مروان : لا والله الا في مقاطع الحقوق فجعل زيد يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر فجعل مروان يعجب من زيد * وقدرى أن عمر بن عبد العزيز أحلف عمال سليمان عند الصخرة في بيت المقدس * ومن طريق الكشورى عن الحذافى عن عبد الرزاق عن

(١) في النسخة رقم ١٦ استحلف عمر وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٤ اشخصهم الى مكة (٣) في النسخة رقم ١٤ اباعطفان بالعين المهملة وهو غلط (٤) في النسخة رقم ١٤ المزني وهو غلط

اسرائيل عن سماك بن حرب عن الشعبي أن أبا موسى الأشعري أحلف يهوديا بالله تعالى فقال الشعبي : لو أدخله الكنيسة فهذا يوضح أن أبا موسى لم يدخله الكنيسة *
ومن طريق أبي عبيدنا ازهر السمان عن عبد الله بن عون عن نافع أن ابن عمر كان وصى رجل فأتاه رجل بصك قد درست أسماء شهوده فقال ابن عمر : يا نافع اذهب به الى المنبر فاستحلفه فقال : يا ابن عمر أتريد أن تسمع في الذي يسمعي ثم يسمعي ههنا؟ فقال ابن عمر : صدق فاستحلفه وأعطاه اياه *

قال أبو محمد : ليس في هذا أن ابن عمر كان يرى رد اليمين على الطالب وقد يكون ذلك الصك براءة من حق على ذلك الرجل فحقه اليمين الآن يقيم بينة بالبراءة * ومن طريق وكيع عن شريك عن جابر عن رجل من ولد أبي الهياج أن علي بن أبي طالب بعث ابا الهياج قاضيا الى السواد وأمر أن يحلفهم بالله ففى هذا عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود جلب رجل من العراق الى مكة للحكم وأحلافه عند الكعبة واستحلاف معاوية في دم بين الركن والمقام وانكار عبد الرحمن بن عوف الاستحلاف عند الكعبة الا في دم أو كثير من المال * وعن شريح ، والشعبي استحلاف الكفار حيث يعظمون وكذلك كعب — ابن سور وزاد وضع التوراة على رأس اليهودى والانجيل على رأس النصرانى ، وعن مروان أن الاستحلاف بالمدينة عنده من النبي ﷺ * وعن عمر بن عبد العزيز استحلاف العمال عند صخرة بيت المقدس ، وعن ابن عمر ، وعلى ، وزيد ، وأبي موسى الأشعري الاستحلاف بالله فقط حيث كان من مجلس الحاكم وهو عن ابن عمر : وزيد في غاية الصحة وكذلك عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود على ما ذكره بعده هذا ان شاء الله تعالى * وأما بما إذا يحلفون فقد ذكرنا قبل هذا في باب الحكم بالنكول تحليف عثمان لابن عمر بالله فقط ، وعن زيد بن ثابت الحلف بالله لقد باع العبد وما به داء يعلمه ، وذكرنا آنفا عن علي ، وابي موسى استحلاف الكفار بالله فقط ، وعن زيد بن ثابت الحلف بالله فقط وهو عنه وعن عثمان في غاية الصحة ، ومن طريق أبي عبيدنا هاشم انا المغيرة ابن مقسم قال : كتب عمر بن عبد العزيز في أهل الكتاب ان يستحلفوا بالله *

ومن طريق سعيد بن منصور انا اسماعيل بن سالم سمعت الشعبي يقول في كلام كثير ان لم يقيموا البينة فيمينه بالله * ومن طريق أبي عبيد عن مروان بن معاوية الفزاري عن يحيى بن ميسرة عن عمرو بن مرة قال : كنت مع أبي عبيدة (١) بن عبد الله بن مسعود وهو قاضى فاختصم اليه مسلم ، ونصراني فقضى باليمين على النصراني فقال له المسلم استحلفه

(١) في النسخة رقم ١٤ كنت عند أبي عبيدة

لى فى البعة فقال له أبو عبيدة : استحلفه بالله واخل سديله ، ونحوه عن عطاء * وعن مسروق استحلفهم بالله فقط ، ومن طريق ابراهيم النخعى يستحلفون بالله ويغلظ عليهم بدينهم * وعن شريح أنه كان يستحلفهم بدينهم وقد ذكرناه قبل عن الشعبي * وأما المتأخرون فأباحنيفة قال : يستحلف المسلم والكافر فى مجلس الحاكم فأمّا المسلم فيستحلف بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ويستحلف النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ويستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار وكل هذا هو قول الشافعى الا انه لم يذكر فى التحليف الطالب الغالب ورأى أن يحلف فى عشرين دينار أو فى جراح العمد عند المقام بمكة وعند منبر النبي ﷺ بالمدينة وأن يحلف سائر أهل البلاد فى جوامعهم ، وأماما دون عشرين دينارا ففى مجلس الحاكم ، ورأى أن يحلف الكفار حيث يعظمون ، وقال مالك : يحلفون فى ثلاثة دراهم فصاعدا فى مكة عند المقام . وفى المدينة عند منبر النبي ﷺ ، وأما سائر أهل البلاد فحيث يعظم من الجوامع وتخرج المرأة المستورة لذلك ليلا وأما مادون ثلاثة دراهم ففى مجلس الحاكم ويحلف المسلم والكافر بالله الذى لا اله الا هو ، وقال أحمد بن حنبل : يحلف المسلم بالله فى مجلس الحاكم فى المصحف وأما الكافر فمكا قال الشافعى فيهم سواء سواء ، وما رويناه مثل قول مالك الا عن شريح من طريق سعيد ابن منصور ناهشيم أنادود عن الشعبي عن شريح أنه قال فى كلام كثير ويمينك بالله الذى لا اله الا هو يعنى على المطلوب *

قال أبو محمد : أما قول أبى حنيفة . والشافعى فيما يستحلف به المسلم فاندري من أين أخذاه ولا متعلق لهم فيه لا بقرآن . ولا بسنة صحيحة . ولا سقيمة . ولا بقول أحد قبل أبى حنيفة ، وقال بعضهم : قلنا على سبيل التناكىد فى اليمين قلنا : ما هذا بتاكيد لأن الله تعالى اذا ذكر باسمه اقتضى القدرة والعلم وانه لم يزل وانه خالق كل شىء واقتضى كل ما يخبر به عن الله تعالى ، فان أردتم أن تسلكوا مسلك الدعاء والتعبد فكان أولى بكم أن تزيدوا ما زاده الله تعالى إذ يقول : (الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر سبحان الله عما يشركون) الآية فزيدوا هكذا حتى تفتى أعمارهم وتقطع انفسكم وانما نحن فى مكان حكم لاقى تفرغ لذكروا عبادة ثم اغرب شىء زيادة أبى حنيفة فى اسماء الله تعالى الطالب الغالب فاندري من أين وقع عليه (١) ومن كثر كلامه

(١) أورد على المصنف قول الله تعالى فى يوسف (والله غالب على امره) فقد جاء من اسمائه الغالب وفيه نظر لانه أمل

بما لم يؤمر به ولا ندب اليه كثر خطؤه ونعوذ بالله من الضلال ، فان قالوا : قصدنا بذلك التغليظ قلنا : فاجلبوهم من العراق وغيرها الى مكة فمروا أشد تغليظا كما روى عن عمر أو حلفوهم في المصحف كما قال أحمد بن حنبل فهو أشد تغليظا وحلفوهم بما ترونه أيمانا من الطلاق والعناق وصدقة المال فهو عندكم أغلظ وأؤكد من اليمين بالله ، فاي شيء قالوا رد عليهم في هذه الزيادات التي زادوها ولا فرق أو نقول : حلفوهم بعليه لعنة الله ان كان كاذبا قياسا على الملاعن أو ردوا عليه الايمان كذلك ، وأما قوله وقول الشافعي أن يحلف النصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى فعجب ، ولا ندري من أين اخذاه فإني في الأمر لهم بهذه اليمين قرآن . ولا سنة صحيحة . ولا سقيمة ولا قول صاحب أصلا ، وأعجب شيء جهل من يحلفهم بهذا وهم لا يعرفونه ولا يقرون به ولا قال (١) نصراني قط ان الله أنزل الانجيل على عيسى وإنما الانجيل عند جميع النصارى لا نحاش منهم أحدا اربعة تواريخ ألف أحدها متى ، وألف الآخر يوحنا وهما عندهم حواريان ، وألف الثالث ماركش . وألف الرابع لوقا وهما تلبذان لبعض الحواريين عند كل نصراني على ظهر الأرض ، ولا يختلفون ان تأليفها كان على سنين من رفع عيسى عليه السلام ، فان قالوا : حلفناهم بما هو الحق قلنا : حلفوهم بالقرآن فهو حق فان قالوا : هم لا يقرون به قلنا : وهم لا يقرون بان الانجيل أنزله الله تعالى على عيسى عليه السلام ولا فرق ، وأما تحليفهم اليهود بالله الذي أنزل التوراة على موسى فانهم موهوا في ذلك بالخبرين الصحيحين ، أحدهما من طريق البراء أن رسول الله ﷺ مر عليه يهودى محمم مجلود فدعا رجلا من علمائهم فقال : انشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟ قال : لا ولولا أنك انشدتني بهذا ما أخبرتك بحد الرجم ، والآخر من طريق أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال لليهودى : انشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى اذا أحسن قالوا : يحمم ويحببه وشاب منهم ساكت وذكرا الحديث . قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم فيه لان هذا التحليف لم يكن في خصومة وأما كان في مناشدة ونحن لا نمنع المناشد ان ينشد بما شاء من تعظيم الله عز وجل ، وليس فيهما أن رسول الله ﷺ أمر أن يحلف هكذا فكان من ألزم ذلك في التحليف شارعا ما لم يأذن به الله تعالى ، وأما قول مالك يستحلف المسلم والكافر بالله الذي لا اله الا هو فانهم عولوا في ذلك على خبر رويناه من طريق أبى داودنا مسددا بأبى الاحوص ناعطاء بن السائب عن أبى يحيى عن ابن عباس « أن النبي ﷺ قال رجل احلفه احلف بالله الذي لا اله الا

هو ماله عندك شيء . » *

قال أبو محمد : هذا حديث ساقط لوجهين ، أحدهما انه عن أبي يحيى - وهو مصدع الأعرج - وهو مخرج قطع عرقاه في التشيع ، والثاني ان أبا الأحوص لم يسمع من عطاء بن السائب الا بعد اختلاط عطاء وانما سمع من عطاء قبل اختلاطه سفيان : وشعبة : وحامد بن زيد والأكابر المعروفون ، وقد روينا هذا الخبر من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عطاء بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس قال : جاء رجلان يختصمان الى رسول الله ﷺ فقال للبدعي : أقم البينة فلم يقم وقال للآخر : احلف فحلف بالله الذي لا اله الا هو فقال له النبي ﷺ : ادفع حقه (١) وستدفع عنك لا اله الا هو ما صنعت . فسفيان الذي صح سماعه من عطاء يذكر ان الرجل حلف كذلك لان رسول الله ﷺ أمره أن يحلف كذلك ، وعلى كل حال فابو يحيى لا شيء . ثم العجب انه لو صح لكان خلافا لمذهب مالك في حكم الحاكم بعلمه بلا بينة ثم هو حديث منكر مكذوب فاسد لان من الباطل المحال أن يكون رسول الله ﷺ يأمره باليمين الكاذبة وهو عليه الصلاة والسلام يدري انه كاذب فيأمره بالكذب حاش لله من هذا ، وعلى خبر آخر من طريق شعبة عن عطاء بن السائب عن أبي البختري عن عبيدة السلماني عن ابن الزبير عن النبي ﷺ : أن رجلا حلف بالله الذي لا اله الا هو كاذبا فغفر له . » *

قال أبو محمد : وهذا الاحجة لهم فيه لانه ليس فيه نص ولا دليل على وجوب الحلف بذلك في الحقوق أصلا بل هو ضد قولهم انهم زادوا ذلك تأكيذا وتعظيما (٢) فعلى هذا الخبر ما هي الا زيادة تخفيف موجهة للمغفرة للكاذب في يمينه مسهلة على الفساق ان يحلفوا بها كاذبين ونحن لا نسكر أن يكون تعظيم الله تعالى والتوحيد له يوازن ما شاء الله أن يوازنه من المعاصي فيذهبها قال تعالى : (ان الحسنات يذهبن السيئات) وذكروا حديثا آخر روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن حفص بن عبد الله حدثني أبي نا ابراهيم عن موسى بن عقبة عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : رأى عيسى ابن مريم رجلا يسرق فقال له أسرقت ؟ فقال لا والله الذي لا اله الا هو فقال عيسى عليه السلام : آمنت بالله وكذبت بصري . » *

قال أبو محمد : وحتى لو صح هذا فلا يس في أن عيسى عليه السلام أمره بان يحلف كذلك في خصومة ثم لو كان ذلك فيه فشرعة عيسى عليه السلام لا تلزمنا انما يلزمنا ما أتانا به محمد ﷺ . » *

وذكروا الخبر الذي رويناه أيضا من طريق أحمد بن شعيب أناعمر بن هشام (١) الحرائقي نا محمد بن مسلمة عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن أبي أنيسة عن أبي اسحاق عن عمرو ابن ميمون الأودي عن ابن مسعود فذكر « أنه قتل أبا جهل يوم بدر قال : ثم أتيت رسول الله ﷺ فأخبرته فقال : آله الذي لا إله إلا هو قلت : آله الذي لا إله إلا هو قال : آله الذي لا إله إلا هو قلت : آله الذي لا إله إلا هو قال : انطلق فاستثبت فانطلقت فقال رسول الله ﷺ : « ان جاء كم يسعى مثل الطير يضحك فقد صدق فانطلقت فاستثبت ثم جئت وأنا أسعى مثل الطير أضحك فأخبرته فقال : انطلق فأرني مكانه فانطلقت معه فارتبه مكانه فحمد الله وقال . هذا فرعون هذه الأمة » *

قال علي : وهذا خبر لا متعلق لهم به أصلا لوجوه ، منها انه (٢) اسناد متكلم فيه والصحيح انه انما قتل أبا جهل ابنا عفرأ ثم انهم تمكن خصومة انما كانت مناشدة ثم ان كانت مناشدة النبي ﷺ لابن مسعود توجب أن لا يكون التحليف في الحقوق الا كذلك فان تكراره عليه الصلاة والسلام مناشدته يوجب أن تتكرر اليمين (٣) على الحالف في الحقوق وهذا باطل فبطل ما تعلقتم به *

قال أبو محمد : فلم يبق لهم حجة أصلا في إيجابهم هذه الزيادة في التحليف ، فان قالوا : هي زيادة خير قلنا : نعم فالزموه الصدقة وأن يصلي أربع ركعات فكل ذلك زيادة خير ولا يحل لأحد أن يلزم آخر فعل شيء معين من الذكروا بالابقرآن أو سنة يوجب نفيهما ذلك والا فالواجب ما لا نص في إيجابه عاص الله عز وجل متعدد لحدوده * قال أبو محمد : ووجب أن ننظر فيما يشهد (٤) بصحة قولنا من النصوص فوجدنا الله عز وجل يقول : (تحبسونهما من بعد الصلاة في قسمين بالله ان ارتبتم) وقال تعالى : (فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما) وقال تعالى : (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) وقال تعالى : (ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله) وقال تعالى : (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) وقال تعالى : (قل إني وربي) فلم يأمر الله تعالى قط أحدا بان يزيد في الحلف على بالله شيئا فلا يحل لأحد أن يزيد على ذلك شيئا ما وجب لذلك الزيادة * حدثنا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد نا أبي ناعلي بن عبد العزيز نا أبو عبيد ناسماعيل بن جعفر - هو المقرئ - نا عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : من كان حالفا فلا يحلف الا بالله ، وهذا نص جلي على ابطال زيادتهم وإيجابهم من ذلك خلاف ما أمر الله تعالى به في القرآن والسنة ، وصح انه عليه الصلاة

(١) في النسخة رقم ١٦٦ ناعمر بن هشام وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٦٦ احدها

(٣) في النسخة رقم ١٦٦ مناشدة يكون اليمين (٤) في النسخة رقم ١٤٤ ان ننظر ما يشهد

والسلام كان يحلف « لا ومقلب القلوب » فصح ان أسماء الله تعالى كلها يحلف الحالف بأياها شاء *

قال أبو محمد : وهذا مما خالفوا فيه عثمان بن عفان . وزيد بن ثابت مما صح عنهما وماروى عن أبي موسى . وعلى ولا يعرف لهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم مخالف في ذلك أصلا والله تعالى التوفيق * وما وجدنا قول أبي حنيفة في ذلك عن أحد قبله ، وأما قول مالك فمن شريح وحده كما ذكرناه ، وأما قول مالك . والشافعى من حيث يحلف الناس فقول لم يوجبه قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة ، وقلدوا فيها مروان وخالفوا زيد بن ثابت . وابن عمر ، وهذا عجب جدا . وخالفوا عمر بن الخطاب في جلبة رجل من العراق ليحلف بمكة بحضرة الصحابة بالعراق . وبالحجاز ، ومعاوية في جلبة من المدينة الى مكة بحضرة الصحابة وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق أهواءهم وما نعلم لقولهم سلفا من الصحابة تعلقوا به الا أنهم شغبوا باخبار نذكرها ان شاء الله تعالى * رويان من طريق مالك عن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر ابن عبد الله « أن رسول الله ﷺ قال : من حلف عند منبرى (١) هذا يمين آثمه تبوأ مقعده من النار » ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرني ابراهيم بن يعقوب نا ابن أبي مريم أنا عبد الله بن منيب بن عبد الله بن أبي امامة بن ثعلبة أخبرني أبي عن عبد الله بن عطية عن عبد الله بن أنيس أنا أبو امامة بن ثعلبة « أن رسول الله ﷺ قال : من حلف عند منبرى هذا يمين كاذبة يستحل بها مال امرئ مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله تعالى منه عدلا ولا صرفا » * ومن طريق ابن وضاح عن أبي بكر ابن أبي شيبة نا أبو الاحوص عن سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه « ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في أرض . وان رسول الله ﷺ قال للدعى : ألك بينة ؟ قال لا قال . فلك يمينه فقال : يا رسول الله انه فاجر ليس يبالي ما حلف ليس يتورع من شيء فقال رسول الله ﷺ : ليس لك منه الا ذلك قال فانطلق ليحلف له فقال رسول الله ﷺ : اما والله لئن حلف على ماله لياكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض *

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن معمر نا حبان - هو ابن هلال - نا أبو عوانة عن عبد الملك - هو ابن عمير - عن علقمة - هو ابن وائل - عن وائل بن حجر « أنه سمع النبي ﷺ يقول للدعى في أرض : بينتك قال : ليس لي قال : يمينه قال : اذا ذهب بمالى قال : ليس لك الا ذلك فلما قام (٢) ليحلف قال رسول الله ﷺ : « من اقتطع

(١) في النسخة رقم ١٦ « على منبرى » (٢) في النسخة رقم ١٦ فلما جاء وما هنا أنسب بما بعد

ارضا ظالما لقي الله يوم اقيامة وهو عليه غضبان »

قال أبو محمد : هذا كل ما شغبوا به فأما خبر علقمة بن وائل فان راوى لفظة انطلق سماك بن حرب وهو ضعيف يقبل التلقين ثم ليس فيه أنه انطلق الى المنبر وقد يريد انطلق في كلامه ليحلف ولا فيه أن رسول الله ﷺ أمره بالانطلاق ولا بالقيام ولا حجة في فعل أحد دون أن يأمره رسول الله ﷺ ، وأما الخبران الأولان فليس فيهما الا تعظيم اليمين عند منبره عليه الصلاة والسلام فقط وليس فيهما انه أمر عليه الصلاة والسلام بأن لا يحلف المطلوب الا عنده ونحن لم نخالفهم في هذا ولو كان هذان الخبران يوجبان أن لا يحلف المطلوب الا عند منبره عليه الصلاة والسلام لكان مالك . والشافعي قد خالفاه في موضعين ، أحدهما أنهما لا يحلفان عنده الا في مقدار ما من المال لا في أقل منه فليت شعري أين وجدا هذا ؟ وليس في هذين الخبرين تخصيص الحلف عنده في عدد دون عدد بل فيه نص التسوية بين القليل والكثير في ذلك كما حدثنا حماد بن عمار عن محمد بن عبد الله بن محمد بن علي الباقي ناعبد الله بن يونس نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة ناعبد الله بن نمير نا هاشم بن هاشم بن عتبة نا خبرني عبد الله بن نسطاس انه سمع جابر بن عبد الله يقول : قال رسول الله ﷺ : « لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر الاتبوا مقعده من البار ، فظهر خلافهم لهذا الخبر نفسه ، والموضع الآخر انهما يحلفان من بعد في غيره من الجوامع فقد خالفنا هذا الخبر أيضا ، ولئن جاز أن لا يحلف من بعد عنه عليه انه لجائز فيما قرب أيضا ولا فرق وليس للبعد والقرب حد في الشريعة الا أن يحد حاد برأيه فيزيد في البلاء والشرع بمالم يأذن (١) به الله تعالى وقد نجد من يشق عليه المشي لضغفه مائة ذراع ومن لا يشق عليه مشي خمسين ميلا فظهر فساد قولهم جملة ، وأيضا فقد صح عن رسول الله ﷺ بأصح طريق من هذين الخبرين ما روينا من طريق مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب بن مالك عن أخيه عبد الله ابن كعب عن أبي امامة « أن رسول الله ﷺ قال : من اقتطع حق امرئ مسلم يمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا : وان كان شيئا يسيرا يا رسول الله قال : وان كان قضيا من أراك ، قالها ثلاثا * وروينا من طريق البزار نا أحمد بن منصور نا عبد الرحمن بن يونس نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة فذكر فيهم ورجل حلف على يمين بعد صلاة العصر ليقتطع بها مال امرئ مسلم »

قال أبو محمد : فإن كان تعظيم الحلف عند منبره عليه الصلاة والسلام موجبا لأن لا يحلف المطلوبون الا عنده فإن تعظيمه عليه الصلاة والسلام الحلف بعد صلاة العصر موجب أيضا أن لا يحلف المطلوبون الا في ذلك الوقت ، وهذا خلاف قولهم ، ثم العجب كله قياسهم سائر الجوامع على مسجده ﷺ ولا خلاف في أنه لا فضل للجامع في سائر البلاد على سائر المساجد وأنه لو جعل مسجد آخر جامعا وترك التجميع في الجامع لما كان في ذلك حرج أصلا ولا كراهة ، فمن أين خرجت هذه القياسات الفاسدة ؟ فإن قالوا : فعلنا ذلك ليزدجر المبطل قلنا : فافعلوا ذلك في القليل والكثير فإن الوعيد جاء في ذلك كله في القرآن والسنة سواء حتى في قضيب من أراك الا ان كان القليل عندكم خفيفا فهذا مذهب النظام . وأبي الهذيل العلاف . وبشر بن المعتمر وم القوم لا يتكبر بهم ، وأيضا فإن الحق قد يخشى السمعة والشهرة في حمله الى الجامع فيترك حقه فقد حصلتم بنظركم على إبطال الحقوق وأف لهذا نظرا *

قال أبو محمد : فصح أنه لو وجبت اليمين في مكان دون مكان وفي حال دون حال لينها عليه الصلاة والسلام فاذم يمين ذلك فلا يخص باليمين مكان دون مكان ولا حال دون حال ، وأما مقدار ما يرى فيه مالك . والشافعي التحليف في الجوامع فقد ذكرنا أن الشافعي ذكر أن عبد الرحمن بن عوف أنكر التحليف عند الكعبة الا في دم أو كثير من المال ، وهذا ليس بشئ . لوجوه ، أولها أنها رواية ساقطة لا يدرى لها أصل ولا منبعت ولا خرج ، ثم لو صحت فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ثم أن عبد الرحمن مات زمن عثمان رضي الله عنهما فوالى مكة يومئذ كان بلا شك من الصحابة لقرب العهد فليس قول عبد الرحمن أولى من قول غيره من الصحابة ثم لم يجد عبد الرحمن في كثير المال ما حده مالك والشافعي وما نعلم أحدا سبق مالكا الى تحديد ذلك بثلاثة دراهم ولا من سبق الشافعي الى تحديده بعشرين ديناراً ، فإن قيل ان في ثلاثة دراهم تقطع اليد فيها قلنا : ومن حد ذلك انما حد قوم بربع دينار واما بثلاثة دراهم فلا ، ويعارض هذا تحديد الشافعي بان عشرين ديناراً تجب فيها الزكاة فمن أين وقع لهم تخصيص ذلك دون ما أتى درهم التي صح فيها النص ؟ أو يعارضهم آخرون بمقدار الدية وهذا كله تخليط لا معنى له ، ويقال لهم : أترون ما دون ما تقطع فيه اليد أيتساهل في ظلم المسلمين فيه حاش الله من هذا ، وقد وجدنا ألف دينار تؤخذ غصبا فلا يجب فيها قطع والغصب والسرقة سواء في أنهما ظلم وأخذ مال بالباطل ولعل الغاصب أعظم أثما لا هتضامه المسلم علانية بل لا نشك في أن غاصب دينار أعظم أثما من سارق ربع دينار وفي المسلمين من الدرهم عنده عظيم لفقره وفيهم من ألف دينار

عنده قليل ليساره فظهر فساد هذه الأقوال ييقن لا اشكال فيه والحمد لله رب العالمين *

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الشهادات

١٧٨٥ مسألة ولا يجوز أن يقبل في شيء من الشهادات من الرجال والنساء الا عدل رضى ، والعدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة والكبيرة هي ما سماها رسول الله ﷺ كبيرة أو ما جاء فيه الوعيد ، والصغيرة ما لم يأت فيه وعيد * برهان ذلك قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق نبأ فنيئوا ان تصيدوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) وليس الافاسق أو غير فاسق فالفاسق هو الذى يكون منه الفسق والكبائر كلها فسوق فسقط قبول خبر الفاسق فلم يبق الا العدل وهو من ليس بفاسق ، وأما الصغائر فان الله عز وجل قال : (ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم) فصح أن مادون الكبائر مكفرة باجتنايب الكبائر وما كفره الله تعالى وأسقطه فلا يحل لاحد أن يذمه صاحبه ولأن يصفه به ، وكذلك من تاب من الكفر فادونه فانه اذا سقط عنه بالتوبة ما تاب عنه لم يحز لاحد أن يذمه بما سقط عنه ولأن يصفه به * وقد اختلف الناس في هذا فقالت طائفة : كل مسلم فهو عدل حتى يثبت عليه الفسق كما روينا من طريق أبي عبيد قال : نا كثير بن هشام قال : نا جعفر بن برقان قال : كتب عمر الى أنى موسى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجر با عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنيئا في بلاء أو قرابة * وحدثناه أيضا أحمد بن عمر بن أنس العذري قال نا أبو ذر الهروى . وعبد الرحمن (١) بن الحسن الفارسي قال أبو ذر : نا الخليل ابن أحمد القاضي السجستاني نا يحيى بن محمد بن صاعد نا يو سف بن موسى القطان نا عبيد الله ابن موسى نا عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه ان عمر كتب الى أنى موسى فذكره كما هو ، وقال عبد الرحمن بن الحسن الفارسي : نا القاضي أحمد بن محمد الكرخي نا محمد بن عبد الله العلاف نا أحمد بن على بن محمد الوراق نا عبد الله بن أبي سعد نا محمد بن يحيى ابن أبي عمر المديني نا سفيان عن ادريس بن يزيد الاودى عن عبد الله بن أبي بردة بن أنى موسى الاشعري عن أبيه قال : كتب عمر بن الخطاب الى أنى موسى الاشعري فذكره كما أوردناه *

قال أبو محمد : في هذه الرسالة ببعض هذه الاسانيد وقس الأمور بعضها ببعض ، وفي بعضها واعر ف الاشباه والأمثال وعليها عول الحنفيون . والالكيون . والشافعيون

(١) في النسخة رقم ١٤٩ عن عبد الرحمن وهو غلط

في الحكم بالقياس ثم لم يبالوا بخلافها في أن المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور أو ظنيًا في ولاء أو قرابة فالماكيون . والشافعيون مجاهرون بخلاف هذا والمسلمون عندهم على الرد حتى تصح العدالة، وأما أبو حنيفة فالمسلمون عنده على العدالة حتى يطعن الخصم في الشاهد فإذا طعن فيه الخصم توقف في شهادته حتى تثبت له العدالة فهذا كله بخلاف قول عمر فرقة قوله حجة ومرة قوله ليس بحجة وهذا كما ترى، فإن قيل: قد رويتم من طريق أبي عبيد نال الأشجعي عن سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم النخعي قال: العدل (١) من المسلمين الذي لم تظهر منه رية، ومن طريق البخاري نا الحكم بن نافع - هو أبو اليان - ناشعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهري نا حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: أن ناسا كانوا يؤخذون بالوحي على عهد رسول الله ﷺ وإن الوحي قد انقطع وأنا ناخذكم الآن بما ظهر من أعمالكم فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقرناه وليس لنا من سريره شيء الله يحاسبه في سريره ومن أظهر لنا سوءا لم نأمنه ولم نصده وإن قال إن سريره حسنة، قلنا هذا خبر صحيح عن عمر وكل ما ذكرنا عنه فتفق على ما ذكرنا من أن كل مسلم فهو عدل ما لم يظهر منه شرو وكذلك قول ابراهيم وكذلك ما روي من أن عمر قيل له: إن شهادة الزور قد فشت فقال: لا يوسر رجل في الاسلام بغير العدول معناه على ظاهره أن العدول هم المسلمون إلا من صحت عليه شهادة زور، حدثنا بذلك حماد عن الباقي عن عبد الله بن يونس نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا وكيع نا المسعودي عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه قال قال عمر بن الخطاب: لا يوسر أحد في الاسلام بشهود الزور فانا لا نقبل إلا العدول، وروينا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن صالح بن حي عن الشعبي قال: تجوز شهادة الرجل المسلم ما لم يصب حدا أو تعلم عليه خربة في دينه، ومن طريق ابن أبي شيبة نا عباد بن العوام عن عوف عن الحسن أنه كان يجيز شهادة من صلى إلا أن يأتي الخصم بما يجرحه به، فإن قيل: قد رويتم من طريق ابن أبي شيبة نا جرير عن منصور عن ابراهيم لا يجوز في الطلاق شهادة ظنين ولا متهم قلنا: قد يمكن أن يكون خص الطلاق لقول الله تعالى فيه: (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) إلى قوله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) فلم يجوز في الطلاق بالص الامن عرف لا من يتهم.

قال أبو محمد: احتج مذهب إلى أن المسلمين عدول حتى تصح الجرحه بانه قبل

البلوغ برى. من كل جرحة فلما بلغ مسلماً فلا سلام خير بل هو جامع لكل خير فقد صح منه الخير فهو عدل حتى يوقن منه بضد ذلك فقلنا: إذا بلغ المسلم قد صار في نصاب من يكتب له الخير ويكتب عليه الشر ولا يمكن أن يكون أحد سلم من ذنب قال تعالى: (ولو يؤاخذ الله الناس بظلمهم ما ترك عليهم من دابة) وقال تعالى: (ولو يؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة) فصح أنه لا أحداً ولا قد ظلم نفسه واكتسب أثماً فازدحم هذا ولا بد فلا بد من التوقف في خبره وشهادته حتى يعلم أين أحلته ذنوبه في جملة الفاسقين فتسقط شهادته بنص كلام الله تعالى: (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) أم في جملة المغفور لهم ما أذنبوا وما ظلموا فيه أنفسهم وما كسبوا من أثم بالتوبة أو باجتنب الكبائر والتستر بالصغائر بفضل الله تعالى علينا *

قال أبو محمد: وقال أبو يوسف: من سلم من الفواحش التي تجب فيها الحدود وما يشبه ما يجب فيه الحدود من العظام وكان يؤدي الفرائض وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصي قبلنا شهادته لانه لا يسلم عبد من ذنب، وان كانت المعاصي أكثر من أخلاق البر رددنا شهادته ولا نجيز شهادة من يلعب بالشرط نج ويقامر عليها. ولا من يلعب بالحمام ويطيورها. ولا من يكثر الخلف بالكذب *

قال أبو محمد: هذا كلام متناقض لانه بناء على كثرة الخير وكثرة الشر وهذا باطل لانه من ثبت عليه زنا مرة فهو فاسق حتى يتوب ثم رد الشهادة باللعب بالحمام وما ندرى ذلك محرماً ما لم يسرق حمام الناس، وقال الشافعي: إذا كان الأغلب والظاهر من أمره الطاعة والمروءة قبات شهادته وإذا كان الأغلب من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته *

قال أبو محمد: كان يجب أن يكتفى بذكر الطاعة والمعصية وأما ذكر المروءة فهنا ففضول من القول وفساد في القضية لانها ان كانت من الطاعة فالطاعة تغني عنها وان كانت ليست من الطاعة فلا يجوز اشتراطها في امور الديانة اذ لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة، وقال مالك في رواية محمد بن عبد الحكم عنه: من كان أكثر أمره الطاعة ولم يقدم على كبيرة فهو عدل وهو (١) قول أبي سليمان. وأصحابنا وهو الحق كما بينا وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٦ مسألة ولا يجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو

رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة أو ثمان نسوة فقط، ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب، ويقبل في الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة أو رجل واحد عدل فأما وجوب قبول أربعة في الزنا فنص القرآن ولا خلاف فيه قال تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وأما قبول رجلين في سائر الحقوق كلها أو رجل وامرأتين في الديون المؤجلة فإن الله تعالى قال : (اذا تدانتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) الى قوله : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) وقال تعالى : (اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) الى قوله (فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم) وادعى قوم ان قبول عدلين من الرجال في سائر الأحكام قياسا على نص الله تعالى في الطلاق والرجعة ؛ واختلفوا في قبول شهادة النساء منفردات في شيء من الأشياء وفي قبولهن مع رجل فيما عدا الديون المؤجلة ، واختلف القائلون بقبولهن منفردات في كم يقبل منهن في ذلك ، واختلفوا أيضا في الشاهد يمين الطالب فقال زفر صاحب أبي حنيفة : لا يجوز قبول النساء منفردات دون رجل في شيء أصلا لا في ولادة ولا في رضاع ولا في عيوب النساء ولا في غير ذلك وأجازهن مع رجل في الطلاق . والنكاح . والعق .

ومن طريق ابن أبي شيبة ناعبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن برد عن مكحول قال : لا يجوز شهادة النساء الا في الدين ، وروينا ضد هذا عن الشعبي في رويننا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : من الشهادات شهادة لا يجوز فيها الا الشهادات النساء . ومن طريق الزهري قال : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، وروينا من طريق ابن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن ابن عمر لا تجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء وحملهن وحیضهن . ومن طريق ابراهيم بن أبي يحيى عن ابن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي لا تجوز شهادة النساء بحتا حتى يكون معهن رجل . وعن عطاء مثل هذا * وعن عمر بن عبد العزيز مثله صح عنهما . وعن سعيد بن المسيب . وعبد الله بن عتبة لا تقبل النساء الا فيما لا يطلع عليه غيرهن ، وروينا من طريق الحسن بن عمار عن الزهري . والحكم بن عتيبة قال الزهري : عن سعيد

ابن المسيب عن عمر وقال الحكم : عن علي ثم اتفق عمر . وعلى على أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الدماء ولا الحدود * ومن طريق ابن وهب عن اسماعيل بن عياش عن الحجاج بن ارطاة عن الزهري مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين بعده انه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق ، وصح عن ابراهيم النخعي أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الحدود ، وأجاز شهادة امرأتين مع رجل في العتق . والوصية . والدين ، وصح عن الحسن البصري لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في جراح العمد ولا في الطلاق ولا في النكاح لامع رجل ولادونه وانها جائزة في جراح الخطأ وفي الوصايا وفي الديون مع رجل وفيما لا بد منه وعن ابن المسيب لا تجوز شهادة النساء في قتل ولا في حد ولا في طلاق ولا نكاح * وعن قتادة لا تجوز شهادة النساء في طلاق ولا في نكاح ، وعن الزهري لا تقبل شهادة النساء في حد ولا طلاق ولا نكاح ولا عتق وأجازها في الوصايا في الديون وفي القتل * وعن عمر بن عبد العزيز لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ، وعن ربيعة لا تجوز شهادة النساء في طلاق ولا نكاح ولا حد ولا عتق وتجوز في البيوع وفي كل حق يتراضون فيه ويتعاطون المعروف عليه ، وعن محمد بن الحنفية تجوز شهادة النساء في الدية وصح عن شريح أنه اجاز شهادة امرأتين في عتاقة مع رجل ، وصح عن الشعبي قبول شهادة رجل وامرأتين في الطلاق وجراح الخطأ ولم يجز شهادة النساء في جراح عمد ولا في حد ، وصح عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قبول النساء مع رجل في الطلاق والنكاح ، وصح عن اياس بن معاوية قبول امرأتين في الطلاق ، وعن حماد بن أبي سليمان لا تقبل النساء في الحدود * ومن طريق الحجاج بن المنهال عن حماد بن سلمة عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين أن شريحا أجاز شهادة أربع نسوة على رجل في صداق امرأة * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن هشام بن حجير عن يرضى كأنه يريد طأوسا قال : تجوز شهادة النساء في كل شيء مع الرجال الا الزنا من أجل أنه لا ينبغي أن ينظرن الى ذلك * ومن طريق أبي عبيدنا يزيد - هو ابن هارون - عن جرير بن حازم عن الزبير بن الخريت عن أبي ليلى قال : ان سكرا ناطق امرأته ثلاثا فشهد عليه أربع نسوة فرفع الى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما * ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي عن حراش بن مالك الجهضمي نا يحيى بن عبيد عن أبيه أن رجلا من عمان تملا من الشراب فطلق امرأته ثلاثا فشهد عليه نسوة فكتب في ذلك الى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وأبت عليه الطلاق * ومن طريق محمد بن عبد الله بن يزيد المقرئ نا سفيان بن عيينة

نا أبو طلق عن امرأة ان امرأة أوطأت صيا فقتلته فشهد عليها أربع نسوة فأجاز على بن أبي طالب شهادتهن * ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن أبي طلق عن أخته هند بنت طلق قالت : كنت في نسوة وصي مسجي فقامت امرأة فمرت فوطئته فقالت أم الصبي : قتلته والله فشهد عند على عشر نسوة أنا عاشرتهن فقضى على عليها بالدية وأعانها بالفين * ومن طريق أبي عبيد ناهشيم عن حجاج بن أرطاة عن عطاء قال : أجاز عمر ابن الخطاب شهادة النساء مع الرجال في الطلاق والنكاح * ومن طريق أبي عبيد نا يزيد عن حجاج عن عطاء بن أبي رباح أنه أجاز شهادة النساء في النكاح * ومن طريق محمد ابن المثنى نا أبو معاوية وهو محمد بن حازم الضرير - عن أبيه عن عطاء بن أبي رباح قال : لو شهد عندى ثمان نسوة (١) على امرأة بالزنا لرجمتها * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح قال : تجوز شهادة النساء مع الرجال في كل شيء وتجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال * ومن طريق ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن علية عن عبد الله ابن عون عن محمد بن سيرين أن رجلا ادعى متاع البيت فجاء أربع نسوة يشهدن فقلن : دفعنا اليه الصداق وقتلنا : جهزها فقضى شريح عليه بالمتاع وقال له : ان عقرها من مالك هذا في غاية الصحة *

وأما المتأخرون فان سفيان الثوري قال في أحد قوليهِ : تقبل المراتان مع رجل في القصاص وفي الطلاق والنكاح وكل شيء حاش الحدود ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء ، وقال عثمان البتي . وسفيان في أحد قوليهِ يقبلن مع رجل في الطلاق والنكاح وكل شيء حاش الحدود والقصاص ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء ولا يقبل في الرضاع الا رجل وامرأتان ؛ وقال الحسن بن حي : لا تجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود وتصدق المرأة وحدها في الولادة انها ولدت هذا الولد ويلحق نسبه وان لم يشهد لها بذلك أحد سواها ، وقال ابن أبي ليلى : يقبلن منفردات في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الا النساء ولا يقبل في الرضاع إلا رجل وامرأتان أو رجلان ، وقال الليث بن سعد : يقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يقبلن مع رجل لافي قصاص ولاحد ولا طلاق ولا نكاح ، وتجوز شهادة امرأتين ورجل في العتق والوصية ، وقال أبو حنيفة : تقبل شهادة امرأتين . ورجل في جميع الاحكام أولها عن آخرها حاش القصاص والحدود ويقبلن في الطلاق والنكاح والرجعة مع رجل ولا يقبلن منفردات لافي الرضاع ولا في انقضاء العدة بالولادة ولا في الاستهلال

لنكن مع رجل ويقبلن في الولادة المطلقة . وعيوب النساء منفردات ، قال أبو يوسف .
ومحمد بن الحسن : ويقبلن منفردات في انقضاء العدة بالولادة وفي الاستهلال ، وقال
مالك : لا تقبل النساء مع رجل ولا دونه في قصاص ولا حد ولا طلاق ولا نكاح ولا
رجعة ولا عتق ولا نسب ولا ولاء ولا احسان ، وتجوز شهادتهن مع رجل في الديون
والأموال والوكالة والوصية التي لا عتق فيها ويقبلن منفردات في عيوب النساء والولادة
والرضاع والاستهلال وحيث يقبل شاهد ويمين الطالب فانه يقضى فيه بشهادة امرأتين
ويمين الطالب ويقضى بامرأتين مع إيمان المدعى في القسامة ، وقال الشافعي : تقبل
شهادة امرأتين مع رجل في الأموال كلها وفي العتق لانه مال وفي قتل الخطأ وفي الوصية لانسان
بمال ولا يقبلن في أصل الوصية لامع رجل ولا دونه ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه
الا النساء ، وقال أبو عبيد : لا تقبل النساء مع رجل الا في الأموال خاصة . وقال أبو سليمان :
لا يقبلن مع رجل الا في الأموال خاصة .

وأما اختلافهم في عدد ما يقبل منهن حيث يقبلن منفردات فروينا عن عمر بن
الخطاب كما ذكرنا ان مكان كل شاهد رجل امرأتان فلا يقبل فيما يقبل فيه رجلان
الا أربع نسوة ، وعن علي بن أبي طالب مثل ذلك وهو قول الشعبي . والنخعي في أحد
قوليهما . وعطاء . وقادة في قوله جملة . وابن شبرمة . والشافعي . وأصحابه . وأبي سليمان
وأصحابه الا أنهم قالوا : تقبل في الرضاع امرأة واحدة ، وقال عثمان البتي : لا يقبل
فيما يقبل فيه النساء منفردات الا ثلاث نسوة لأقل ، وقالت طائفة : تقبل امرأتان في كل
ما يقبل فيه النساء منفردات وهو قول الزهري الا في الاستهلال خاصة فانه يقبل فيه القابلة
وحدها ، وقال الحكم بن عتيبة : يقبل في ذلك كله امرأتان وهو قول ابن أبي ليلى . ومالك
وأصحابه . وأبي عبيد ، وقالت طائفة : تقبل امرأة واحدة . وروينا عن علي بن أبي طالب
رضي الله عنه انه أجاز شهادة القابلة وحدها ، وروينا ذلك عن أبي بكر . وعمر رضي الله
عنهما في الاستهلال وان عمر ورث بذلك ، وهو قول الزهري . والنخعي . والشعبي في
أحد قوليهما ، وهو قول الحسن البصري : وشرح . وأبي الزناد . ويحيى بن سعيد
الأنصاري . وربيعة . وحامد بن أبي سليمان ، قال : وان كانت يهودية كل ذلك
قالوه في الاستهلال الا الشعبي وحامدا فقالا في كل ما لا يطلع عليه الا النساء ، وهو قول
الليث بن سعد ، وقال سفيان الثوري : يقبل في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الا النساء
المرأة واحدة وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، وصح عن ابن عباس . وروى عن عثمان .
وعلى أمير المؤمنين . وابن عمر . والحسن البصري . والزهري ، وروى عن ربيعة .

ويحيى بن سعيد . وأبى الزناد . والنخعي . وشريح . وطائوس . والشعبي الحكم في الرضاع بشهادة امرأة واحدة وإن عثمان فرق بشهادتهما بين الرجال ونسائهم ، وذكر الزهري أن الناس على ذلك ، وذكر الشعبي ذلك عن القضاة جملة ؛ وروى عن ابن عباس أنها تستحلف مع ذلك ، وصح عن معاوية أنه قضى في دار بشهادة أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها ولم يشهد بذلك غيرها ، وروينا عن عمر . وعلي . والمغيرة بن شعبة . وابن عباس أنهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة في الرضاع وهو قول أبى عبيد قال : أفتى في ذلك بالفرقة ولا أقضى بها ، وروينا عن عمر أنه قال : لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأته إلا فعلت ، وقال الأوزاعي : أقضى بشهادة امرأة واحدة قبل النكاح وامنع من النكاح ولا أفرق بشهادتهما بعد النكاح *

قال أبو محمد : فكان من حجة من لم يرقبول النساء منفردات ولا قبول امرأة مع رجل إلا في الديون المؤجلة فقط أن قالوا : أمر الله تعالى في الزنا بقبول أربعة وفي الديون المؤجلة برجلين أو رجل وامرأتين وفي الوصية في السفر باثنين من المسلمين أو باثنين من غير المسلمين يحلفان مع شهادتهما ، وفي الطلاق والرجعة بذوى عدل منا ، وقال رسول الله ﷺ في التداعى في أرض : « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فلم يذكر الله تعالى ولا رسوله عليه الصلاة والسلام عدد الشهود وصفتهم إلا في هذه النصوص فقط فوجب الوقوف (١) عندها وإن لا تتعدى وأن لا يقبل فيما عدا ذلك إلا ما اتفق المسلمون على قبوله *

قال أبو محمد : ما نعلم أحدا ممن يخالفنا اتبع في أقواله في الشهادات النصوص الثابتة من القرآن ولا من السنن ولا من الاجماع ولا من القياس ولا من الاحتياط ولا من قول الصحابة رضي الله عنهم فكل أقوال (٢) كانت هكذا فهي متخاذلة متناقضة باطل لا يحل القول بها في دين الله تعالى ، ولا يجوز الحكم بها . في دماء المسلمين وفروجهم وأبشارهم وأموالهم وذلك اتناهبك أمسكنا الآن عن الاعتراض على احتجاجهم بالنصوص المذكورة لكن ليرهم بحول الله تعالى وقوته مخالفتهم لها جهارا ، أما أبو حنيفة فأجاز شهادة النساء في النكاح . والطلاق . والرجعة مع رجل وليس هذا في شيء من الآيات بل فيها (فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم) فن أعجب شأننا ممن يرى خبر اليمين مع الشاهد خلافا لقول الله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) ولا يرى قوله بإجازة امرأتين

مع رجل خلافا لقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فان قالوا : ان امرأة عدلة ورجلا عدلا يقع عليهما ذوى عدل مناقلنا : وشهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الزنا يقع عليهم وعلى واحدة منهما أربعة شهداء ولا فرق ، ثم قبلوا شهادة امرأة واحدة حيث تقبل النساء منفردات ولم يقبلوها في الرضاع حيث جاءت السنة بقبولها وبه قال جمهور السلف ، فان قالوا : فسناذلك على الديون المؤجلة قلنا : فقيسوا الحدود في ذلك والقصاص على الديون المؤجلة ولا فرق ، فان ادعوا اجماعا على أن لا يقبلن في الحدود أ كذبهم عطاء ؛ فان قالوا : خالف جمهور العلماء قلنا : وأنتم خالفتم في أن لا يقبلن النساء منفردات في الرضاع جمهور العلماء ، وأما مالك فقاس بعض الأموال على الديون المؤجلة ولم يقس عليها العتق ، وقبل امرأتين لارجل معهما مع يمين الطالب في الأموال والقسامة وما نعلم له سلفا في هذا روى عنه هذا القول وخالف جمهور العلماء في رد شهادة امرأة واحدة في الاستهلال وفي قبوله امرأتين حيث تقبل النساء منفردات ، وأما الشافعي فقاس الأموال على الديون المؤجلة فيقال له : هلا قست سائر الأحكام على ذلك ؟ ، وما الفرق بين من قال : أقيس على ذلك كل حكم لانه حكم وحكم وبين قولك أقيس على ذلك الأموال كلها لانه مال ومال وهل ههنا الا التحكم ؟ فهذا خلا فهم للنصوص . وللقياس . ولقول السلف وليس منهم أحد راعى الاجماع لاتنا قد ذكرنا عن زفر أنه لا يقبل النساء منفردات في شيء من الأشياء وقد حدثنا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد [نا أبي] (١) نا علي بن عبد العزيز نا أبو عبيد ناهشيم عن يونس بن عبيد عن الحسن البصري قال : الشهادة على القتل أربعة كالشهادة على الزنا ، وليت شعري من أين قاسوا القتل . والقصاص . والحدود على ما يقبل فيه رجلان فقط دون أن يقيسوها على الزنا الذي هو أشبه به لانه حد وحدود دم ودم أو على ما يقبل فيه رجل وامرأتان لانه حكم وحكم وشهادة وشهادة ؟ فظهر فساد قولهم يقيين فاذا قد سقطت الأقوال المذكورة فان وجه الكلام والصدع بالحق هو ان الله تعالى أمرنا عند التباعد بالشهاد فقال تعالى : (وأشهدوا اذا تباعدتم) وأمرنا اذا تبايننا بدين مؤجل ان نكتبه وان نشهد شهيدين من رجالنا او رجلا وامرأتين مرضيتين وأمرنا عند الطلاق والمراجعة بالشهاد ذوى عدل منا وليس في شيء من هذه النصوص ذكر ما نحكم به عند التنازع في ذلك والخصام من عدد الشهود اذ قد يموت الشاهدان أو أحدهما أو ينسيان أو أحدهما أو يتغيران أو أحدهما ، فمن اعجب شأننا أو أضل سبيلا بمن خالف أمر الله تعالى في الآيات المذكورة جهارا فقال : اذا تباعدتم فليس عليكم أن تشهدوا

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦

وإذا تدايتم يدين إلى أجل مسمى فلا تكتبوه إن شئتم ولا تشهدوا عليه أحدا إن أردتم ثم أراد التوبة بالنص المذكور فيما ليس فيه منه شيء يخالف الآية فيما فيها وادعى عليها ما ليس فيها نعوذ بالله من البلاء ، فسقط تعلقهم بالنصوص المذكورة * وأما قول رسول الله ﷺ : « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فإن الخفيفين والمالكين والشافعيين أول من يضمن إلى هذا النص ما ليس فيه فيجيزون في الأموال كلها رجلا و امرأتين وليس ذلك في القرآن إلا في الديون المؤجلة فقط فقد زادوا على ما في هذا الخبر بقيا سهم الفاسد وأما نحن فطريقنا في ذلك غير طريقهم لكن نقول وبالله تعالى نستعين : قد صح عنه عليه الصلاة والسلام ما روينا من طريق عبد الرزاق عن - فيان الثوري عن منصور بن المعتمر - والأعمش كلاهما عن أبي واثل إن الأشعث دخل على عبد الله بن مسعود وهو يحرمهم بزول قول الله تعالى : (أن الذين يشتركون به عهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) فقال الأشعث : في - نزلت وفي رجل خاصمته في بئر فقال النبي ﷺ : « ألك بينة ؟ قلت : لا قال فليحلف » فوجدناه عليه الصلاة والسلام قد كلف المدعى مرة شاهدين ومرة بينة مطلقة فوجب أن تكون البينة كل ما قال قائل من المسلمين أنه بينة ووجدنا الشاهدين العدلين يقع عليهما اسم بينة فوجب قبولهما في كل شيء حاش حيث ألزم الله تعالى أربعة فقط ووجدناه عليه الصلاة والسلام قال : ما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا محمد بن ربح أنا الليث - هو ابن سعد - عن ابن الهادي عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال في حديث : فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل * ومن طريق البخاري نا سعيد بن أبي مریم أنا محمد بن جعفر أخبرني زيد - هو ابن أسلم - عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري « أن رسول الله ﷺ قال في حديث : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلنا : بلى يا رسول الله فقطع عليه الصلاة والسلام بان شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فوجب ضرورة أنه لا يقبل حيث يقبل رجل لو شهد الا امرأتان وهكذا ما زاد ، فإن قيل فهلا قبلتم بهذا الاستدلال رجلا واحدا فقد صح ذلك عن شريح ومطرف ابن مازن - ووزارة بن أرفي أو شهادة امرأة واحدة فقد قبلها معاوية قلنا : منعنا من ذلك حكم رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد فلو جاز قبول واحد حيث لم يقبله رسول الله ﷺ لكانت اليمين فضولا وحاش له من ذلك فصح أنه لا يجوز قبول رجل واحد ولا امرأة واحدة إلا في الهلال كما ذكرنا (١) في كتاب الصيام فقط . وفي الرضاع لما روينا من طريق عبد الله بن ربيع نا محمد بن أبان البلخي . ويعقوب بن إبراهيم قالا جميعا : نا اسماعيل

ابن ابراهيم - هو ابن علي - عن أيوب السخيتاني عن ابن أبي مليكة حدثني عبيد بن أبي مریم عن عقبة بن الحارث قال ابن أبي مليكة : وقد سمعته من عقبة بن الحارث ولكني لحديث عبيد أحفظ ، قال : « تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني قد أَرْضَعْتُكَ فَأَتَيْت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله اني تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني قد أَرْضَعْتُكَ وهي كاذبة فأعرض عني فَأَتَيْتَهُ مِنْ قَبْلِ وَجْهِهِ فقلت : انها كاذبة فقال : كيف بها وقد زعمت انها أَرْضَعْتُكَ دَعَا عَنْكَ » *

قال أبو محمد : فنهى النبي ﷺ تحريم وروينا (١) من طريق الحذافي ناعبد الرزاق قال : نا بن جريج قال : « قال ابن شهاب : جاءت امرأة سوداء الى أهل ثلاثة آيات تناكحوا فقالت : هم بنى وبناتى ففرق عثمان رضى الله عنه بينهم * وروينا عن الزهرى أنه قال : فالناس يأخذون اليوم بذلك من قول عثمان فى المرضعات اذا لم يتهمن * ومن طريق قتادة عن جابر بن زيد أبى الشعثاء عن ابن عباس قال : تجوز شهادة امرأة واحدة فى الرضاع *

قال أبو محمد : وأما الخبر (٢) الذى صدرنا به من قول الزهرى مضت السنة من النبي صلى الله عليه وآله وسلم . ومن أبى بكر . وعمر ان لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق . ولا فى النكاح . ولا فى الحدود فبلىة لأنه منقطع من طريق اسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو هالك * وأما الرواية عن عمر لو فتحنها هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأته الا فعلت ذلك فهو عن الحارث الغنوى وهو مجهول أن عمر ، وأيضا فان هذا كلام بعيد عن عمر قول مثله لأنه لا فرق بين هذا وبين أن لا يشاء رجلان قتل رجل واعطاء ماله لآخر وتفرق امرأته عنه الا قدرا على ذلك بأن يشهدا عليه بذلك ، وبضرورة العقل يدرى كل أحدهما لا فرق بين امرأة وبين رجل وبين رجلين وبين امرأتين وبين أربعة رجال وبين أربعة نسوة فى جواز تعمد الكذب والتواطىء عليهم وكذلك الغفلة ولو حينا الى هذا لكان النفس أطيب على شهادة ثمانى نسوة منها على شهادة أربعة رجال ، وهذا كله لا معنى له انما هو القرآن والسنة ولا مزيد ، وأما من احتج بتخصيص ما لا يجوز ان ينظر اليه الرجال (٣) فباطل وما يحل للمرأة من النظر الى عورة المرأة الا كالذى يحل للرجل من ذلك ولا يجوز ذلك الا عند الشهادة أو الضرورة كنظرهم الى عورة الزائنين والرجال والنساء فى ذلك سواء والله تعالى التوفيق * وأما اليمين مع الشاهد فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قضى باليمين مع الشاهد الواحد *

(١) فى النسخة رقم ١٦ «كاروبنا» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «وأما القول» (٣) فى النسخة رقم ١٤

ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض أخبرني ضمرة أن جعفر بن محمد أخبرهم قال : سمعت أبي يقول للحكم بن عتيبة : قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد وقضى بهاعلى بين أظهركم * ومن طريق هشيم عن حصين بن عبد الرحمن أن عبد الله بن عتبة ابن مسعود قضى عليه بدين لانس أن أقام شاهدا واحدا وأحلفه مع شاهده ، وصح عن عمر بن عبد العزيز . وعبد الرحمن بن عبد الحميد وعن شريح ، وروى عن جماعة منهم سليمان بن يسار . وأوسمة بن عبد الرحمن بن عوف . وأبو الزناد . وربيعة . ويحيى بن سعيد الأنصارى . وإياس بن معاوية . ويحيى بن يعمر . والفقهاء السبعة . وغيرهم وهو قول مالك . والشافعى إلا أنهما لا يقضيان بذلك إلا فى الأموال ، وجاء عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى بذلك فى جراح العمد والخطأ ويقضى به مالك أيضا فى القصاص فى النفس ولا يقضى به فى العتق والشافعى يقضى به فى العتق ، وروينا أنكار الحكم به عن الزهرى ، وقال : هو بدعة مما أحدثه الناس أول من قضى به معاوية ، وقال عطاء : أول من قضى به عبد الملك بن مروان ، وأشار الى أنكاره الحكم بن عتيبة ، وروى عن عمر ابن عبد العزيز الرجوع الى ترك القضاء به لأنه وجد أهل الشام على خلافه ومنع منه ابن شبرمة . وأبو حنيفة . واصحابه *

قال أبو محمد : قد ذكرنا بطلان التعلق فى رد هذا الحكم وغيره بالتعلق بقول الله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) بقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فى الفصل الذى قبل هذا وكذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : « شاهدك أو يمينه » وسائر ما تعلقوا به فى منع الحكم يمين وشاهد أهدار ، والعجب اعتراضهم فى هذا بقول الزهرى أول من قضى بذلك معاوية وهم قد أخذوا بقيمة أحدثها معاوية فى زكاة الفطر ولا يصح فيها أثر عن النبي ﷺ *

قال أبو محمد : وروينا من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة نا محمد بن بشر . وعبد الله بن نمير قال جميعا : نا سيف بن سليمان أخبرني قيس بن سعد عن عمرو ابن دينار عن ابن عباس : « أن رسول الله ﷺ قضى يمين وشاهد » نا أحمد ابن قاسم نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم نا جدى قاسم بن أصبغ نا محمد بن سليمان المنقرى نا مسدد . ومحمد بن المثني . وعبد الله بن عبد الوهاب قالوا كلهم : نا عبد الوهاب ابن عبد المجيد الثقفى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله نا النبي ﷺ وقضى باليمين مع الشاهد ، * ومن طريق أبي داود نا أبو المصعب نا عبد العزيز بن محمد الدروردي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة

« ان النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » قال ابوداود: وزادني الربيع بن سليمان في هذا الخبر قال: انا الشافعي عن عبدالعزيز بن محمد الدراوردي قال: قد كرت ذلك لسهيل بن أبي صالح فقال: أخبرني ربيعة - وهو ثقة عندي - اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز: وقد كانت أصابت سهيلا علة أذهبت بعض عقله (١) ونسى بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه [عن أبي هريرة] (٢) *

قال أبو محمد: فهذه آثار متظاهرة لا يحل الترك لها فالواجب أن يحكم بذلك في الدماء . والقصاص . والنكاح . والطلاق . والرجعة . والأموال حاشا الحدود لان ذلك عموم الأخبار المذكورة ولم يأت في شيء من الأخبار منع من ذلك ، وأما الحدود فلا طالب لها الا الله تعالى ولا حق للبغض في اثباتها ولا في اسقاطها ولا في طلبها ، وكذلك المسروق منه والمزني بامرأته او حريمته أو أمته أو غير ذلك فليس لذلك كله طالب بلا يمين في شيء منها ، وقال الشافعي : ان في بعض الآثار ان النبي ﷺ حكم بذلك في الأموال وهذا لا يوجد أبد في شيء من الآثار الثابتة والله تعالى التوفيق *

والعجب من أصحاب أبي حنيفة يقولون دهرهم كله : المرسل . والمسند . سواء في كل بلية يقولون بها ثم يردون خبر جابر هذا بان غير الثقفى أرسله وانه روى مرسلان طريق سعيد بن المسيب وغيره فاعجبوا لعدم الحياء ورقة الدين ، وعجب آخر وهو أنهم يقضون بالنكول في الدماء والأموال فيعطون المدعى بلا شاهد ولا يمين لكن بدعواه المجردة وان كان يهوديا أو نصرانيا برأيهم الفاسد ويردون الحكم باليمين والشاهد ويقضون بالعظام بشهادة امرأتين دون يمين الطالب برأيهم الفاسدة واختيارهم المملك وينكرون الحكم بشهادة امرأتين مع يمين الطالب وبشهادة رجل مع يمين الطالب وينكرون الحكم بشهادة مسلم ثقة مع يمين الطالب وهم يقضون بشهادة يهوديين أو نصرانيين حيث لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة صحيحة ويضعفون سيف بن سليمان وهو ثقة وهم آخذ الناس برواية كل كذاب كجابر الجعفي . وغيره ، ويحتجون بمغيب ذلك عن الزهري وعطاء ، وقد غاب عنهما حكم زكاة الذهب وزكاة البقر أو غلبه ورأياه منسوخا فلم يلتفتوا هنالك الى قولهما وقلدوهما ههنا وهذا كما ترون ونسأل الله العافية ؟ ورأي مالک . والشافعي ان لا يقضى باليمين والشاهد الا في الأموال قال مالک : وفي القسامة وهذا لا معنى له لانه تخصيص للخبر بلا دليل *

١٧٨٧ مسأله ولا يجوز ان يقبل كافر أصلا لا على كافر ولا على مسلم

حاش الوصية في السفر فقط فانه يقبل في ذلك مسلمان أو كافران من أى دين كانا
او كافر وكافرتان او أربع كوافر ويحلف الكفار ههنا مع شهادتهم ولا بد بعد الصلاة
أى صلاة كانت ولو أنها العصر لكان أحب إلينا بالله لان شترى به ثمننا ولو كان ذا قرى
ولان كنتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين ، ثم يحكم بما شهدوا به ، فان جاءت بيته مسلمون
بان الكفار كذبوا حلف المسلمان الشاهدان أو المسلم والمرأتان أو الأربع نسوة بالله
لشهادتنا أحق من شهادة أولئك وما اعتدنا انا اذا لمن الظالمين ثم يفسخ ما شهد به الكفار
برهان ذلك قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)
والكافر فاسق فوجب أن لا يقبل ، وقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر
أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض)
الآية فوجب أخذ حكم الله تعالى كله وان يستثنى الاخص من الاعم ليتوصل بذلك الى طاعة
الجميع ومن تعدى هذا الطريق فقد خالف بعض أو امر الله تعالى وهذا لا يحل هروينا من طريق
محمد بن اسحق عن أبي النضر عن زاذان مولى ام هانئ عن ابن عباس عن تميم الدارى
في قول الله عز وجل : (شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت) الآية قال : برى الناس
منها غيرى وغير عدى بن بداء وكنا نصرانيين يختلفان الى الشام فأتيا الى الشام وقدم
عليهما بديل (١) بن ابى مريم مولى بنى سهم ومعه جام من فضة [يريد به الملك] (٢) هو
عظم تجارته فمضى فأوصى اليهما قال تميم : فلما مات أخذنا [ذلك] الجاه فبعناه
بألف ثم اقسمناه انا وعدى بن بداء فلما قدمنا دفعناه الى أهله فسلوا عن الجاه ؟ فقلنا :
مادفع الينا غير هذا فلما أسلمت بعد قدوم النبي ﷺ [المدينة] تأملت من ذلك فأثبت
أهله فأخبرتهم الخبر وأدبت اليهم خمسمائة درهم وأخبرتهم أن عند صاحبى مثلها فأثروا
به النبي ﷺ فسلهم البيعة ؟ فلم يجدوا فأحلفه بما يعظم به على أهل دينه [خلف]
فأنزل الله عز وجل : (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت) الآية
خلف عمرو بن العاصى وواحد منهم فنزعت الخمسمائة درهم من عدى بن بداء *

ومن طريق يحيى بن أبى زائدة عن محمد بن أبى القاسم عن عبد الملك بن سعيد بن جبير
عن أبيه عن ابن عباس قال : كان تميم الدارى . وعدى بن بداء يختلفان الى مكة للتجارة
فخرج معهم رجل من بنى سهم فتوفى بأرض ليس فيها مسلم فأوصى اليهما فدفعاً تركته
الى أهله وحبساجاما من فضة مخصوصا بالذهب فقفده أولياؤه فأتوا رسول الله ﷺ
فاستحلفهما رسول الله ﷺ ما كتمنا ولا اطلعنا ثم عرف الجاه بمكة فقالوا :

(١) في النسب يزيد وهو غلط (٢) الزيادة من التفسير

اشتريناه من تميم . وعدى فقام رجلان من أولياء السهمى خلفا بالله أن هذا الجام السهمى ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدنا أنا إذا لمن الظالمين فأخذ الجام وفيهم نزلت هذه الآية * وبقولنا يقول جمهور السلف * رويناهم طريق عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن سورة المائدة آخر سورة نزلت فوجدتم فيها حلالا لخلوه وما وجدتم فيها حراما فحرموه ، وهذه الآية في المائدة فبطل أنها منسوخة (١) وصح أنها محكمة *

ومن طريق ابن عباس أنه قال في هذه الآية : هذا لمن مات وعنده المسلمون فأمره الله عز وجل أن يشهد على وصيته عدلين من المسلمين ثم قال عز وجل : (أو آخرا من غيركم أن أتم ضربتم في الأرض) فهذا لمن مات وليس عنده أحد من المسلمين فأمره الله تعالى أن يشهد على وصيته رجلين من غير المسلمين فإن ارتبب بشهادتهما (٢) استحلها بعد الصلاة بالله لا تشتري بشهادتنا ثمنا قليلا فإذا اطلع الأوليان على الكافرين كذبوا خلفا بالله أن شهادة الكافرين باطل وإن لم تغدر * ومن طريق ابن عباس أيضا في قوله تعالى : (أو آخرا من غيركم) قال : من غير المسلمين من أهل الكتاب * وروينا من طريق سعيد ابن منصور . وزياذ بن أيوب قال جميعا : ناهشيم أنا زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوا فلم يجد أحدا من المسلمين يشهد على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب فاتيا أباموسى الأشعري فأخبراه وقد ما بتر كتبه ووصيته فقال أبو موسى : هذا أمر لم يكن بعد الذى كان في عهد رسول الله ﷺ فاحلفهما بعد العصر بالله ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتبوا ولا غيبا وإنها لو وصية الرجل وتر كتبه فامضى أبو موسى شهادتهما * ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن أنس بن مالك السبيعي عن أبي ميسرة - هو عمرو بن شرحبيل - قال : لم ينسخ من سورة المائدة شيء * ومن طريق وكيع عن شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب في قول الله عز وجل : (أو آخرا من غيركم) قال : من أهل الكتاب * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم أناسليمان التيمي عن سعيد بن المسيب في قوله تعالى : (أو آخرا من غيركم) قال : من غير أهل ملتكم * ومن طريق وكيع عن عبد الله بن عون عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني في قول الله تعالى : (أو آخرا من غيركم) قال : من غير أهل الملة *

ومن طريق سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي عن شريح قال : لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين إلا في وصية ولا تجوز في وصية إلا أن يكون مسافرا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم النخعي

عن شريح قال : لا تجوز شهادة اليهود والنصرانى الا فى السفر ولا تجوز فى السفر الا فى الوصية *

ومن طريق سعيد بن منصور ناخالد بن عبدالله الطحان عن داود الطائى عن الشعبي عن شريح قال : اذا مات الرجل فى أرض غربة ولم يجد مسلما فأشهد من غير المسلمين شاهدين فشهادتهما جائزة فان جاء مسلان فشهدا (١) بخلاف ذلك أخذ بشهادة المسلمين وتركت شهادتهما * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا المغيرة عن ابراهيم النخعى فى قول الله تعالى : (أو آخران من غيركم) قال : من غير أهل ملتكم * ومن طريق شعبة نا ابو بشر - هو جعفر بن أبى وحشية - عن سعيد بن جبيرة قال : (أو آخران من غيركم) قال : اذا كان بارض الشرك فاوصى الى رجل من أهل الكتاب فانهما يحلفان بعد العصر فان اطلع بعد حلفهما على أنهما خانا حلف أولياء الميت انه كان كذا وكذا واستحقوا * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي قال : نا محمد بن أبى بكر المقدمى نا عمر بن على المقدمى عن الأشعث عن الشعبي (أو آخران من غيركم) قال : من اليهود والنصارى * ومن طريق اسماعيل أيضا نا سلمان بن حرب نا حماد بن زيد عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال : (اثنان ذوا عدل منكم) من أهل الملة (أو آخران من غيركم) قال : من غير أهل الملة * ومن طريق اسماعيل نا محمود ابن خراش نا هشيم نا سليمان التيمى عن أبى مجلز فى قول الله تعالى : (أو آخران من غيركم) قال من غير أهل الملة * ومن طريق اسماعيل نا ابراهيم بن الحجاج نا عبد الوارث ابن سعيد نا اسحاق بن شويده عن يحيى بن يعمر فى قول الله تعالى : (أو آخران من غيركم) قال : من غير أهل الملة * ومن طريق الطحاوى نا محمد بن خزيمة نا حجاج بن المنهال . وعثمان ابن الهيثم قال الحجاج : نا أبو هلال الراسى وقال عثمان : نا عوف بن أبى جميلة كلاهما عن محمد بن سيرين فى قوله تعالى : (أو آخران من غيركم) قال : من غير المسلمين *

فهؤلاء أم المؤمنين . وابو موسى الأشعرى . وابن عباس ، وروى أيضا نحو ذلك عن على رضى الله عنهم ولا يخالف لهم من الصحابة رضى الله عنهم ، ومن التابعين عمرو ابن شرحبيل . وشريح . وعبيدة السلماني . و ابراهيم النخعى . والشعبى . وسعيد بن جبيرة . وسعيد بن المسيب ومجاهد . وأبو مجلز . وابن سيرين . ويحيى بن يعمر . وغيرهم كابن أبى ليلي . وسفيان الثورى . ويحيى بن حمزة . والأوزاعى . وأبى عبيد . وأحمد ابن حنبل . وجمهور أصحاب الحديث وبه يقول ابو سليمان وجميع أصحابنا وخالفهم

آخرون فروينا عن الحسن أنه قال : (أو آخران من غيركم) من غير قبيلتكم ، وروى عن الزهرى نحوه هذا وأنه قال : من أهل الميراث وأنه توقف في ذلك . وروى أيضا عن عكرمة ، وروينا عن زيد بن أسلم أنها منسوخة ، وعن إبراهيم أيضا مثل ذلك * .

قال أبو محمد : أما دعوى النسخ فباطل لا يحل أن يقال في آية أنها منسوخة لا تحل طاعتها والعمل بها إلا بنص صحيح أو ضرورة مانعة وليس ههنا شيء من ذلك ولو جاز مثل هذا لما عجز أحد عن أن يدعي فيما شاء من القرآن أنه منسوخ وهذا لا يحل ، وأما من قال : من غير قبيلتكم فقول ظاهر الفساد والبطلان لأنه ليس في أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة إنما أولها (يا أيها الذين آمنوا) ولا يشك منصف في أن غير الذين آمنوا هم الذين لم يؤمنوا ولكنهم من الحسن زلة عالم لم يتدبرها ، وقال المخالفون : نحن نهينا (١) عن قبول شهادة الفاسق . والكافر أفق الفاسق قتلنا : الذي نهينا عن قبول شهادة الفاسق هو الذي أمرنا بقبول شهادة الكافر في الوصية في السفر فنقف عند أمره (٢) جميعا وليس أحدهما بأولى بالطاعة من الآخر * ومن عجائب الدنيا التي لا نظير لها أن المحتجين بهذا هم الخفيفون والمالكيون . والشافعيون ، فأما الخفيفون فاجازوا شهادة الكفار في كل شيء بعضهم على بعض بغير أمر من الله تعالى بذلك بل خالفوا القرآن في نهيه عن قبول نبأ الفاسق ثم خالفوه في قبول الكفار في السفر فأعجبوا لهذه الفضائح والمضادة لله تعالى * وأما المالكيون فاجازوا شهادة طبيين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم بغير أمر من الله تعالى بذلك بل خالفوا القرآن في كلا الوجهين كما ذكرنا ، وقال بعضهم : الوصية يكون فيها اقرار بدين فلما نسخ ذلك من الآية دل على نسخ سائر ذلك قتلنا : كذبتم ما سمى الله تعالى قط الاقرار بالدين وصية لان الوصية من الثلث والاقرار بالدين من رأس المال وما دخل قط الاقرار بالدين في الوصية ولا نسخ من الآية شيء ، ثم لهم بعد هذا أهذا يشبه تخليط المبرسمين لا معنى لها ، وهذا ما خالفوا فيه جمهور العلماء والصحابة ولا مخالف لهم من الصحابة وهم يعظمون ذلك اذا وافق أهواءهم ، وذكروا خبرا رويناه من طريق عمر بن راشد اليماني عن يحيى بن أبي كثير عن أنى سلبة عن أبي هريرة « أن النبي ﷺ قال : لا تجوز شهادة ملة على ملة الأملة محمد فأنها تجوز على غيرهم » * .

قال أبو محمد : عمر بن راشد ساقط ، وهذا خبر أول من خالفه أبو حنيفة لأنه يجوز شهادة اليهودى على النصراني (٣) ومالك فانه يجوز شهادة الكفار الأطباء على المسلمين ولا ندرى من أين وقع لهم هذا التخصيص للأطباء (٤) دون سائر من يضطر اليه

(١) في النسخة رقم ١٤ فعنهينا (٢) في النسخة رقم ١٦ عندما أمر به (٣) في النسخة رقم ١٤ اليهودى على

النصارى (٤) في النسخة رقم ١٦ وقع لهم تخصيص الأطباء

في الشهادات من النكاح . والطلاق . والدما . [والحدود] (١) والأموال . والعق؟ وما نعلم هذا التفريق عن أحديهما ، وأما شهادة الكفار في غير ذلك فطائفة منعت من ذلك جملة . وهو قولنا ، وطائفة أجازتها على الكفار ولم يراعوا اختلاف مللهم ، وطائفة أجازت شهادة كل ملة على مثلها ولم تجزها على غير مثلها (٢) فأما قولنا فقد ذكرناه من جماعة من السلف ، وأما القول الثاني فصح من طريق يحيى بن سعيد القطان عن سفيان الثوري عن عمرو بن ميمون بن مهران عن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهادة نصراني على مجوسى أو مجوسى على نصراني ، وصح من طريق شعبة عن حماد بن أبي سليمان أنه قال : تجوز شهادة النصراني على اليهودى واليهودى على النصراني هم كلهم أهل الشرك ، وصح أيضا هذا عن الشعبي . وشريح . وإبراهيم النخعي ، ومن طريق ابن أبي شيبة نازيد بن الحباب عن عون بن معمر عن إبراهيم الصائغ قال : سألت نافعا - هو مولى ابن عمر - عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ؟ فقال : تجوز * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال : سألت الزهري عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض فقال : تجوز وهو قول سفيان الثوري . وو كيع . وأبي حنيفة . وأصحابه . وعثمان البتي ، والثالث كما روينا من طريق أبي عبيد عن أبي الأسود عن ابن أبي ليثة عن عمرو بن الحارث عن قتادة أن على (٣) ابن أبي طالب قال : تجوز شهادة النصراني على النصراني * ومن طريق أبي عبيد عن عبد الله بن صالح عن الليث عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب الزهري قال : تجوز شهادة النصراني على النصراني واليهودى على اليهودى ولا تجوز شهادة أحدهما على الآخر * ومن طريق ابن وهب عن معاوية بن صالح أنه سمع يحيى بن سعيد الانصاري يقول لا تجوز شهادة النصراني على اليهودى ولا شهادة اليهودى على النصراني * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة . وربيعة بن أبي عبد الرحمن كلاهما قال : تجوز شهادة اليهودى على اليهودى ولا تجوز على النصراني ولا تجوز شهادة النصراني على اليهودى * ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة لا تجوز شهادة اليهودى على النصراني ولا النصراني على اليهودى * ومن طريق ابن أبي شيبة نا بن علي عن يونس عن الحسن قال : إذا اختلفت الملل لم تجز شهادة بعضهم على بعض * ومن طريق ابن أبي شيبة نا بن ادريس عن الليث عن عطاء قال : لا تجوز شهادة اليهودى على النصراني ولا النصراني على المجوسى ولا ملة على غير ملتها الا المسلمون * ومن طريق وكيع عن سفيان عن داود عن الشعبي لا تجوز شهادة ملة على ملة الا المسلمين * ومن طريق ابن أبي شيبة نا بن علي عن معمر

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ على غير ملتها (٣) في النسخة رقم ١٦ عن على

عن الزهري قال : لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض * ومن طريق ابن أبي شية نأخذ عن أشعث نأخذ عن إبراهيم النخعي قال : لا تجوز شهادة أهل ملة إلا على أهل ملتها اليهودى على اليهودى والنصرانى على النصرانى * ومن طريق وكيع عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف لا تجوز شهادة ملة على ملة الا المسلمين قال وكيع : وهو قول ابن أبي ليلى * قال أبو محمد : وهو قول الأوزاعى . والليث : والحسن بن حى *

قال على : فروى كلا القولين كما أوردنا عن حماد بن أبي سليمان . والزهري . والشعبي . والنخعي ، وروى القول الأول عن نافع ، وروى الثاني عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وأبي سلمة بن عبد الرحمن . وربيعة الرأى . وقتادة . والحسن . وعطاء *

قال أبو محمد : ولا يصح عن على أصلاً لأنه عن ابن لميعة ثم هو أيضاً منقطع ، قال على : أما قول أبي حنيفة فلم يروى لأصحها ولا سقمها عن أحد من الصحابة فهو خلاف لكل ما جاء في هذه المسألة عن الصحابة ، وأما مالك فخالف شيوخه المدنيين أباسلمة بن عبد الرحمن . ونافعا . والزهري . وربيعة . ويحيى بن سعيد الأنصارى وهم يعظمون هذا اذا وافق رأى صاحبهم ، واحتج من أجاز قبول شهادة بعضهم على بعض بما رويناه من طريق الطحاوى ناروح بن الفرغ نا يحيى بن سليمان الجعفى نا عبد الرحيم ابن سليمان الرازى نا مجالد عن الشعبي عن جابر قال في حديث اليهوديين اللذين زنيا لليهود اتوني بالشهود فشهد أربعة منهم على ذلك فرجهمما النبي ﷺ

قال أبو محمد : مجالدها لك رويناه من طريق يحيى بن سعيد القطان أنه قال : لو شئت ان يجعلها لى مجالد كلها عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله لفعل ، وعن شعبة استخير الله وادمر على مجالد ، وعن أحمد بن حنبل أن مجالدا يزيد في الاسناد ؛ وعن ابن معين مجالد لا يحتج بحديثه ، والعجب كله من احتجاجهم بقول الله تعالى : (اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية) وهم أول مخالف لهذه الآية ، وقالوا : ظاهرها جوازها على المسلمين والكفار فى كل شىء . ثم نسخت عن المسلمين بقيت على الكفار *

قال أبو محمد : وهذا تجليح منهم بالكذب على الله تعالى جهاراً مراً ، احداها دعوى النسخ بالبرهان ، والثانية قولهم : ان ظاهرها جواز شهادتهم فى كل شىء . وليس فى الآية الا عند حضور الموت حين الوصية فقط ثم تحليفهمائم تحليف المسلمين الشاهدين بخلاف شهادتهما فما رأيت أقل حياء ممن قال ما ذكرنا ، ونعوذ بالله من الخذلان والاستخفاف بالكذب على القرآن ، والثالثة قولهم : نسخت عن المسلمين وبقيت على

الكفار وهذا باطل لأن الدين كله واحد علينا وعلى الكفار ولا يحمل لاحد أن يحكم عليهم ولا لهم الا يحكم الاسلام لنا وعلينا الا حيث جاء النص بالفرق بيننا وبينهم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٨ مَسْأَلَةٌ وشهادة العبد والامة مقبولة في كل شيء لسيدهما ولغيره كشهادة الحر والحرّة ولا فرق ، وقد اختلف الناس في هذا فصح ماروينا من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قضى في الصغير يشهد بعد كبره والنصراني بعد اسلامه والعبد بعد عقته انها جائزة ان لم تكن ردت عليهم ، وروينا من طريق عمرو بن شعيب : وعطاء عن عمر بن الخطاب مثل ذلك ، وروينا ذلك في شهادة العبد من طريق عبد الرزاق عن أبي بكر عن عمرو بن سليم عن ابن المسيب عن عمر ، ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن ابن عباس لا تجوز شهادة العبد ، ومن طريق أبي عبيد عن حسان بن ابراهيم الكرماني عن ابراهيم الصائغ عن نافع عن ابن عمر لا تجوز شهادة المكاتب ما بقى عليه درهم ، وروينا من طريق ابن أبي شيبة عن ابن المبارك . ووكيع قال ابن المبارك : عن ابن جريج عن عطاء ، وقال وكيع : عن زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي قال جميعا : لا تجوز شهادة العبد ، ومن طريق ابن أبي شيبة عن ابن المبارك عن محمد بن راشد عن مكحول لا تجوز شهادة العبد * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : (شهادين من رجالكم) قال : من الاحرار قال وكيع : ولا يجيز سفيان شهادة عبده وهو قول وكيع وهو من طريق ابن أبي شيبة نا عيسى بن يونس . ووكيع . وعبد الرحمن بن مهدي . ومعاذ بن معاذ قال عيسى : عن الاوزاعي عن الزهري ، وقال وكيع : عن شعبة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي ، وقال عبد الرحمن بن مهدي : عن حماد بن سلمة . وأبي عوانة قال أبو عوانة : عن عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه وقال حماد بن سلمة : عن قتادة عن شريح ، وقال معاذ بن معاذ : عن أشعث هو ابن عبد الملك الحميراني عن الحسن البصري قالوا كلهم في العبد يؤدي الشهادة فترد ثم يعتق فيشهد بها انها لا تجوز الا الحسن . والحكم فانهما قالوا : انها تجوز *

ومن طريق أبي عبيد عن عبد الرحمن بن مهدي عن اسرايل بن يونس عن منصور عن مجاهد قال أهل مكة . وأهل المدينة : لا يجيزون شهادة العبد ، ومن طريق شعبة عن مغيرة عن ابراهيم قال : لا تجوز شهادة المكاتب ولا يرث وهو من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة اذا شهد العبد فردت شهادته ثم اعتق فشهد بهالم تقبل ، وروى ذلك عن فقهاء

المدينة السبعة وهو قول أبي الزناد وبه يقول أبو حنيفة (١) ومالك . والشافعي . وابن أبي ليلى . والحسن بن حي . وأبو عبيد . وأحد قولي ابن شبرمة ، وأجازت طائفة شهادة العبد في بعض الأحوال وردتها في بعض كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي ناعلي بن المديني . وسليمان بن حرب . وإبراهيم الهروي ، قال علي عن جرير عن منصور عن إبراهيم عن شريح ، وقال سليمان : عن أبي عوانة عن مطرف بن طريف عن الشعبي ، وقال الهروي : عن هشام أنا مغيرة عن إبراهيم أنهم ثلاثتهم كانوا يجيزون شهادة العبد في الشيء اليسير ، ومن طريق عبد الرزاق نا محمد بن يحيى المازني عن سفيان الثوري عن إبراهيم النخعي قال : لا تجوز شهادة العبد لسيده وتجاوز لغيره * ومن طريق جابر الجعفي عن الشعبي في العبد يعتق بعضه ان شهادته جائزة ، وأجازت طائفة شهادته في كل شيء كالحر كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث النخعي عن أشعث عن الشعبي قال : قال شريح : لا تجوز شهادة العبد فقال علي : لكننا نجيزها فكان شريح بعد ذلك يجيزها لالسيده ، وبه الى ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن المختار بن فلفل قال : سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد ؟ فقال : جائزة * ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن عمار الدهني قال : شهدت شريحا شهد عنده عبد على دار فاجاز شهادته فقيل : انه عبد فقال شريح : لئنا عبيد واما * ومن طريق عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي ناعبد الرحمن بن مهدي نا حماد بن زيد عن يحيى بن عتيق عن محمد بن سيرين انه كان لا يرى بشهادة المملوك بأسا اذا كان عدلا * ومن طريق ابن الجهم عن اسماعيل بن اسحق القاضي نا عارم بن الفضل نا عبد الله بن المبارك عن يعقوب عن عطاء بن أبي رباح قال : شهادة العبد . والمرأة جائزة في النكاح . والطلاق ، كتب الى عبد الله بن عبد الواحد عن الحسن بن عبد الواحد قال : نا أبو مسلم الكاتب نا عبد الله بن أحمد بن المغلس نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي ناعقان بن مسلم قال : نا حماد بن سلمة قال : سئل إياس ابن معاوية عن شهادة العبد ؟ قال : انا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب على الانكار لردهاه قال أبو محمد : وهو قول زرارة بن أوفى . وعثمان البتي . وأبي ثور . وأحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه . وأبي سليمان . وأصحابهم . وأحد قولي ابن شبرمة * قال علي : أما قول عمر . وعثمان الذي صدرنا به فهو على الحنفيين . والمالكين . والشافعيين لانهم خالفوهما في الصبي يشهد فيرد ثم يبلغ فيشهد فقالوا : يقبل ، ومن الباطل أن يكون بعض قول عمر . وعثمان حجة وبعضه غير حجة ؛ وهذا تلاعب بالدين ممن سلك هذا

الطريق وهو عن ابن عباس لا يصح لانه عن الحجاج بن ارطاة فلم يبق لهم الا ابن عمر وقد صح خلافه عن أنس فبطل تعلقهم بالآثار وبقي الاحتجاج بالقرآن والسنة *

قال أبو محمد : أما قول مجاهد ومن اتبعه شهيدين من رجالكم من الأحرار فباطل وزلة عالم وتخصيص لكلام الله تعالى بلا برهان ، وبالضرورة يدري كل ذى حس سليم أن العبيد رجال من رجالنا وإن الاماء نساء من نساءنا قال تعالى : (نسأؤكم حرث لكم) فدخل في ذلك بلا خلاف الحرار والاماء فظهر فساد هذا القول ، وإنما خاطب الله تعالى في أول الآية الذين آمنوا والعبيد بلا خلاف منهم فهم في جملة المخاطبين بالمداينة والاشهاد والشهادة ، واحتج بعضهم بقول الله تعالى : (عبد املو كالا يقدر على شيء) *

قال أبو محمد : تحريف كلام الله تعالى عن مواضع مهلك في الدنيا والآخرة ولم يقل تعالى : أن كل عبد فهو لا يقدر على شيء إنما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عباده هذه صفته وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار ومن نسب غير هذا الى الله تعالى فقد كذب عليه جهارا وأتى بأكبر الكبائر لأن الله تعالى لا يقول الاحقار والمشاهدة نعرف كثيرا من العبيد أقدر على الأشياء من كثير من الأحرار ، ونقول لهم : هل يلزم العبيد الصلاة . والصيام . والطهارة ويحرم عليهم من الماء كل . والمشارب . والفروج كل ما يحرم على الأحرار فمن قوهم : نعم فقدأ كذبوا أنفسهم وشهدوا بأنهم يقدرون على أشياء كثيرة فبطل تعلقهم وتمويههم بهذه الآية ، وقالوا : (ولا يأتى الشهاد اذا مادعوا) قالوا : والعبد لا يقدر على أداء الشهادة لأنه مكلف خدمة سيده فقلنا : كذب من قال هذا بل هو قادر على أداء الشهادة كما يقدر على الصلاة . وعلى النهوض الى من يتعلم منه ما يلزمه من الدين ، ولو سقط عن العبد القيام بالشهادة لشغله بخدمة سيده لسقط أيضا عن الحرية ذات الزوج لشغلها بملازمة زوجها ، وقال بعضهم : العبد سلعة وكيف تشهد سلعة فقلنا : فكان ماذا ؟ تشهد السلعة كما يلزم السلعة الصلاة والصيام والقول بالحق ، وما نعلم لهم في هذه المسألة متعلقا بقرآن ولا بسنة ولا رواية صحيحة ولا سقيمة ولا نظر ولا معقول ولا قياس الابتخايط في غاية الفساد . واهذار باردة ، وقد تقصينا هذا في كتاب الايصال والحمد لله رب العالمين *

قال أبو محمد : وكل نص في قرآن أو سنة في شيء من أحكام الشهادات فكلها شهادة بصحة قولنا اذلو أراد الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام تخصيص عبد من حر في ذلك لكان مقدورا عليه وما كان ربك نسيا ، قال تعالى : (من ترضون من الشهداء) وقال تعالى : (ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية جزاؤهم عند

رهم جنات عدن تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها أبدارضى الله عنهم ورضوا عنه) فلم يختلف مسلمان قط في أن هذا خير يدخل فيه العبيد والاماء كدخول الأحرار والحرث وحرام على كل أحد أن لا يرضى عن أخبر الله تعالى أنه قد رضى عنه فاذ قد رضى الله عن العبد المؤمن العامل بالصالحات ففرض علينا أن نرضى عنه واذ فرض علينا أن نرضى عنه ففرض علينا قبول شهادته ، وأما من ردها لسيدة فانه قال : قد يجبره سيده على الشهادة له قلنا : لو كان هذا مانعا من قبول العبد لسيدة لكان مانعا من قبول أحد من المسلمين للإمام اذا شهد له لأن الإمام أقدر على رعيته من السيد على عبده لأن العبد تعديه جميع الحكام على سيده اذا تظلم منه ويحولون بينه وبين اذاه ولا يقدر أحد على أن يحول بين الإمام والرجل من رعيته فظهر فساد قول مخالفينا والحمد لله رب العالمين *
١٧٨٩ مسألة وكل عدل فهو مقبول لكل أحد وعليه كالأب والأم لابنيهما ولايهما والابن والابنة للابوين . والأجداد . والجدة . والجد . والجددة لبنى بنيهما . والزوج لامرأته . والمرأة لزوجها . وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض كالأباعد ولا فرق ، وكذلك الصديق الملائف لصديقه والأجير لمستأجره والمكفول لكافله . والمستأجر لأجيريه . والكافل لمكفوله والوصى لتيمة وفيما ذكرنا خلافا ، فروينا من طريق لا تصح عن شريح أنه لا يقبل الأب لابنه ولا الابن لآبيه ولا أحد الزوجين للآخر ، وصح هذا كله عن ابراهيم النخعي . وعن الحسن . والشعبي في أحد قوليهما في الأب . والابن ، وروى عن الحسن . والشعبي قول آخر وهو أن الولد يقبل لآبيه ولا يقبل الأب لابنه لانه يأخذ ماله متى شاء . وأن الزوج يقبل لامرأته ولا يقبل هي له وهو قول ابن أبي ليلى . وسفيان الثوري ، ولم يجز الأوزاعي . والثوري . وأحمد بن حنبل . وأبو عبيد الأب للابن ولا الابن للأب ، وأجازوا الجد والجدة لأولاد بنيهما وأولاد بنيهما لهما ولم يجز أبو حنيفة . ومالك . والشافعي أحدا من هؤلاء إلا أن الشافعي أجاز كل واحد من الزوجين للآخر ، وأما من روى عنه اجازة كل ذلك فكما رويناه من طريق عبدالرزاق عن أبي بكر بن أبي سبرة عن أبي الزناد عن عبدالله بن عامر بن ربيعة قال : قال عمر بن الخطاب . تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه ، وعن عمرو بن سليم الزرقى عن سعيد بن المسيب مثل هذا وروى أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه شهد لفاطمة رضى الله عنها عند أنى بكر الصديق رضى الله عنه ومعه أم أيمن فقال له أبو بكر : لو شهد معك رجل أومرأة أخرى لقضيت لها بذلك * ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري قال : لم يكن

يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الأخ لأخيه ولا الزوج لامرأته ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاية على اتهامهم فتركت شهادة من يتهم اذا كانت من قرابة وصار ذلك من ولد الوالد والأخ والزوج والمرأة لم يتهم الا هؤلاء في آخر الزمان *

ومن طريق أبي عبيدنا الحسن بن عازب عن جده شبيب بن غرقدة قال : كنت جالسا عند شريح فأتاه على بن كاهل وامرأة وخصم لها فشهد لها على بن كاهل وهو زوجها وشهد لها أبوها فاجاز شريح شهادتهما فقال الخصم : هذا أبوها وهذا زوجها فقال له شريح : هل تعلم شيئا تجرح به شهادتهما ؟ كل مسلم شهادته جائزة * ومن طريق عبد الرزاق نا سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة قال : سمعت شريحا اجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها فقال الرجل : انه أبوها . وزوجها فقال شريح : فنشهد للمرأة الا أبوها وزوجها * ومن طريق ابن أبي شيبة ناشبة عن ابن أبي ذئب عن سليمان بن أبي سليمان قال : شهدت لامى عند أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقضى بشهادتي * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر بن عبد الرحمن بن عبد الله الأنصاري قال : اجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لآبيه اذا كان عدلا ، فهؤلاء عمر بن الخطاب وجميع الصحابة . وشريح : وعمر بن عبد العزيز . وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وبهذا يقول اياس بن معاوية . وعثمان البتي . واسحق بن راهويه : وأبو ثور . والمزني . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا ، ورأى الشافعي وأصحابه قبول شهادة الزوجين كل واحد منهما مالا يتخر ، ورأى الاوزاعي ان لا يقبل الأخ لأخيه ، وذكر ذلك الزهري عن المتأخرين من الولاية الذين ردوا الاب لابنه والابن لآبيه وأحد الزوجين لصاحبه ، وأجاز أبو حنيفة . والشافعي الأخ لأخيه وأجازة مالك لأخيه الا في النسب خاصة ، ورد مالك شهادة الصديق الملائط لصديقه *

قال أبو محمد . احتج المخالفون لنا بما رويانا من طريق أبي عبيدنا مروان بن معاوية عن يزيد الجزري قال : احسبه يزيد بن سنان عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين في ولاء أو قرابة ولا مجلود في حد * قال أبو محمد : وهذا عليهم لاهم لوجوه ، أولها انه لا يصح لانه عن يزيد وهو مجهول فان كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب ثم لو صح لكانوا أول مخالف له في موضعين أحدهما تفرقة بين الأخ والاب . وبين العم وابن الأخ . وبين الاب والابن وكلهم سواء اذهم متقاربون في التهمة بالقرابة وكلهم يميز المولى لمولاه وهذا خلاف الخبر

وكلمهم يحجز المجلود في الحد اذا تاب وهو خلاف هذا الخبر فمن اضل سيلا أو أفسد دليلا
 ممن يحتج بخبر هو حجة عليه وهو مخالف له ، وذكروا ما روينا عن وكيع عن عبد الله بن
 ابي حميد قال : كتب عمر الى ابي موسى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا
 في حد أو مجر با عليه شهادة زور أو ظني في نافي أو لاء أو في قرابة والقول في هذا كالذي قبله من أنه لم
 يصح قط عن عمر ثم قد خالفوه كما ذكرنا سواء ، والأثبت عن عمر قبول الأب لابنه .
 ومن عجائب الدنيا احتجاجهم في هذا بالخبر الثابت من قول النبي ﷺ : انت
 ومالك لا ييك ، ومن أمره هذا بأخذ قوتها من مال زوجها وهم أول مخالف لذين الخبرين
 وهذا عجب جدا ، وأما نحن فنصحهما ونقول : ليس فيهما منع من قبول شهادة الابن
 لأبويه ولا من قول الأبوين له وان كان هو وماله لهما فكان ماذا ؟ ونحن كلنا لله تعالى
 وأموالنا وقد أمرنا بان نشهد له عز وجل فقال عرو جل : (كونوا قوامين بالقسط
 شهادة لله) وكل ذي حق فهو مأور بأخذ حقه من هوله عنده متى قدر على ذلك أجنبيا
 كان أو غير أجنبي ومن لم يفعل ذلك فقد عصى الله عز وجل وأعان على الاثم والعدوان
 وقدر على تغيير منكر فلم يفعل بل أقر المنكر والباطل والحرام ولم يغير شيئا من ذلك ،
 ومن أغرب ما وقع احتجاج بعضهم في هذا بقول الله تعالى : (أن اشكرلى ولو الديق) .
قال أبو محمد : وهذه أعظم حجة عليهم لان من الشكر لهما بعد شكر الله تعالى أن
 يشهد لهما بالحق وليس من الشكر لهما أن يشهد لهما بالباطل (١) ، وقد قال الله عز وجل :
 (وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب
 والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم) فقد سوى الله تعالى بين كل من
 ذكرنا في وجوب الاحسان اليهم فيلزم من اتهمه لذلك في الوالدين وفي بعض ذوى القربى
 والصاحب بالجنب وما ملكت يمينه ان يتهمه في سائرهم فلا يقبل شهادة أحدهم لقريب
 جملة ولا لجار ولا لابن سبيل ولا ليتيم ولا لمسكين والا فقد تلوثوا في التخليط بالباطل
 ماشاؤوا فلم يبق في أيديهم الا التهمة والتهمة لا تحل ، وبالضرورة ندرى أن من حملته قرابة
 أبويه وبنيه وامراته على أن يشهد لهم بالباطل فمضمون منعه قطعا أن يشهد لمن
 يرشوه من الأباعد ولا فرق ، وليس للتهمة في الاسلام مدخل ونحن نسألهم عن
 أنى ذر . وأم سلة أم المؤمنين لو ادعى على يهودى بدرهم بحق آتقضون لهما بدعواهما ؟
 فان قالوا : نعم خالفوا الله ورشوله عليه الصلاة والسلام واجماع الأمة المتيقن
 وتركوا قولهم (٢) ، وان قالوا : لا قلنا : سبحان الله والله ما على أديم الأرض من

(١) في النسخة رقم ١٤ بباطل (٢) في النسخة رقم ١٤ وتر كوا من اذهابهم

يقول : انه مسلم يتهم أبا ذر . وأم سلمة رضى الله عنهما أنهما يدعيان الباطل في الدنيا بأسرها فكيف في درهم على يهودى ثم نسألهم أتبرئون اليهودى الكذاب المشهور بالفسق يمينه من دعواهما ؟ فمن قولهم : نعم قلنا لهم : وهل مقرر التهمة . والظنة الا فى الكفار المتيقن كذبهم على الله تعالى وعلى رسوله عليه الصلاة والسلام ؟ والعجب كله من اعطاء مالك : والشافعى المدعى المال العظيم بدعواه ويمينه وان كان أشهر فى الكذب والمجون من حاتم فى الجود اذا أبى المدعى عليه من اليمين واعطاء أبى حنيفة اياه ذلك بدعواه المجردة بلا دينة ولا يمين ولا يتهمونه برأيهم لا بقرآن ولا بسنة ثم يتهمون الناسك الفاضل البر التقي فى شهادته لابنه او لامرأته أو لايه بدرهم نبرأ إلى الله تعالى من هذه المذاهب التى لاشيء أفسد منها .

قال أبو محمد : وهم يشنعون بخلاف صاحب لا يعرف له مخالف وقد خالفوه ههنا ولا يعرف له من الصحابة مخالف ، ثم قد حكى الزهرى انه لم يختلف الصدر الأول فى قبول الأب لابنه والزوجين أحدهما للآخر والقرابة بعضهم لبعض حتى دخلت فى الناس الداخلة وهذا اخبار عن اجماع الصحابة (١) رضى الله عنهم فكيف استجازوا خلافهم لظن فاسد من المتأخرين ، ثم ليت شعرى ما الذى حدث مما لم يكن والله لقد كان على عهد رسول الله ﷺ المنافقون الذين هم شر خلق الله عز وجل والكفار . والزناة . والسراق . والكذابون فما ندرى ما الذى حدث وحاش لله تعالى أن يحدث شيء يغير الشريعة ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل انه تعالى لو أراد ان لا يقبل أحد من ذكرنا لمن شهد له لينه وما أغفله فظهر فساد قول مخالفينا بيقين لا مرية فيه ، وأعجب شيء أنهم أجازوا الأخ لأخيه ! والزهرى يحكى عن المتأخرين اتهمهم له فقد خالفوا من تقدم ومن تأخرو كفى بهذا شناعة وبالله تعالى التوفيق .

١٧٩٠ مسألة ومن شهد على عدوه (٢) نظر فان كان تخرجه عداوته له الى ما لا يحل فبى جرحة فيه ترد شهادته (٣) لكل أحد وفى كل شيء . وان كان لا تخرجه عداوته الى ما لا يحل فهو عدل يقبل عليه ، وهذا قول أبى سليمان . وأصحابنا ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره فى شيء أصلا وهو قول الأوزاعى ، وقال مالك كذلك الا أن يكون عدلا مبرزا فى العدالة الا أن يكون فى عياله فلا تجوز شهادته له ، وقال الشافعى : لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره فيما استأجره فيه خاصة وتجاوز له فيما عدا ذلك وهو قول سفيان الثورى . وأبى ثور ، وكذلك قالوا فى الوكيل سواء سواء ،

(١) فى النسخة رقم ١٤ اخبار على جميع الصحابة (٢) فى النسخة رقم ١٤ على عدوه (٣) فى النسخة رقم ١٤

وقال مالك : ان كان منضافا اليه لم يقبل له ولم تجز شهادة العدو على عدوه ، وقال أبو حنيفة . ومالك : لا تقبل (١) شهادة الخصم لالذى وكله ولا للذى وكل على أن يخصمه ، وقال أبو حنيفة . والشافعى : تجوز شهادة الفقراء والسؤال ، وقال مالك : لا تجوز الا فى الشئ اليسير ، وقال ابن أبى ليلي : لا تقبل شهادة فقير وأشار شريك الى ذلك *

قال أبو محمد : كل من ذكرنا فى هؤلاء مقبولون لىكل من ذكرنا كالأجنيين ولا فرق ، واحتج المخالف بما رويناه عن النبى ﷺ من أنه لا تجوز شهادة ذى غمر على أخيه ولا تجوز شهادة الظنة ولا الاحنة (٢) ولا شهادة خصم ولا ظنين ولا القانع من أهل البيت لهم ، وصح عن شريح لا تجوز عليك شهادة الخصم ولا الشريك ولا الأجير لمن استأجره ، وروى عن الشعبي ولم يصح لأجير شهادة وصى ولاولى لأنهما خصمان ، وصح عن ابراهيم لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما بينهما وتجوز له فى غير ذلك وعن شريح (٣) مضت السنة فى الاسلام انه لا تجوز شهادة خصم ، ومن طريق ابن سميان - وهو كذاب - لم يكن السلف يجيزون شهادة القانع *

قال أبو محمد : القانع السائل وصح عن ربيعة ترد شهادة الخصم والظنين فى خلائقه وشكله ومخالفته العدول فى سيرته وان لم يوقف منه على غير ذلك وترد شهادة العدو على عدوه ، وعن يحيى بن سعيد الأنصارى ترد شهادة العدو على عدوه هذا كل ما يذكرون فى ذلك عن سلف (٤) *

قال أبو محمد : أما الآثار فى ذلك فكلها باطل لاز بعضها مروي منقطع ، ومن طريق اسحاق بن راشد وليس بالقوى ، أو من طريق ابراهيم بن محمد بن أبى يحيى الأسلى وهو مذكور بالكذب وصفه بذلك مالك وغيره . أو من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهى صحيفة . أو مرسل من طريق عبد الرحمن بن فروخ ، أو مرسل من طريق اسحاق بن عبد الله عن يزيد بن طلحة ولا يدرى من هما فى الناس ، أو مرسلان من طريق عبد الرحمن بن أبى الزناد ، ومن طريق ابن سميان وقد كذبهما مالك وغيره أو من طريق يزيد الجزرى وهو مجهول فان كان ابن سنان فهو مذكور بالكذب ، أو مرسل من رواية عبد الله بن صالح وهو ضعيف ، وكل هذا لا يحل الاحتجاج به ، ثم لو صحت اكانت مخالفة لهم لان فيها ان لا تجوز شهادة ذى الغمر على أخيه مطلقا عاما وهو قولنا وهم يمنعونها من القبول على عدوه فقط ويجيزونها على غيره وهذا خلاف لتلك الآثار (٥) ، وأما شهادة الخصم فان المدعى لنفسه المخاصم لا تقبل دعواه لنفسه بلا شك فبطل تعلقهم بتلك الآثار لو صحت

(١) فى النسخة رقم ١٦ لا تجوز (٢) هى الحق وجمعها أحن (٣) فى النسخة رقم ١٤ وصح عن الزهرى

(٤) فى النسخة رقم ١٦ عن السلف (٥) فى النسخة رقم ١٦ لتلك الاخبار

فكيف وهى لاتصح ، ثم وجدنا الله تعالى قد قال : (ولا يجرمكم شأن قوم على أن لاتعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) فأمرنا الله عز وجل بالعدل على اعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه (١) أولهما أو شهدوه وعدل على عدوه أو صديقه أولهما فشهادته مقبولة وحكمه نافذ وبالله تعالى التوفيق ، وما نعلم أحدا سبق مالكا الى القول برد شهادة الصديق الملائف ، وأما من رد شهادة الفقير فعظيمة قال الله تعالى : (للفقراء الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا) الى قوله : (أولئك هم الصادقون) فن رد شهادة (٢) هؤلاء لخاسر وأن من خصهم دون سائر الفقراء لمتناقض وبالله تعالى التوفيق هـ وما نعلم لهم في هذه الاقوال سلفا من الصحابة رضى الله عنهم أصلا ، وأطرف شيء قول ربيعة : ترد شهادة من خالف العدول في سيرته وإن لم يوقف منه على غير ذلك فهذا عجب جدا لا ندري من أين اطلقه في دين الله عز وجل *
١٧٩١ مسألة ولا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان لاذ كورهم ولا اناتهم ولا بعضهم على بعض ولا على غيرهم لافى نفس ولا جراحة ولا فى مال ولا يحل الحكم بشيء من ذلك لا قبل افتراقهم ولا بعد افتراقهم ، وفى هذا خلاف (٣) كثير فصح عن ابن الزبير أنه قال : اذا جئ بهم عند المصيبة جازت شهادتهم ، قال ابن أبى مليكة : فأخذ القضاة بقول ابن الزبير وأجاز بعضهم شهادتهم فى خاص من الأمر لافى كل شيء كما رويناه عن قتادة عن الحسن قال : قال على بن أبى طالب : شهادة الصبي على الصبي جائزة وشهادة العبد على العبد جائزة قال الحسن : وقال معاوية : شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعملوا ، وعن على مثل هذا أيضا ، ومن طريق ابن أبى شيبه عن وكيع نا عبد الله ابن حبيب بن أبى ثابت عن الشعبي عن مسروق أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون ففرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه فقضى على ابن أبى طالب على الثلاثة خمسى الدية وعلى الاثنين ثلاثة أحماس الدية ، وروينا أيضا نحو هذا عن مسروق ، وروينا عن يحيى (٤) بن سعيد القطان ناسفیان الثورى عن فراس عن الشعبي عن مسروق أن ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة وشهد الأربعة على الثلاثة فجعل مسروق على الأربعة ثلاثة أسباع الدية وعلى الثلاثة أربعة أسباع الدية هـ وروينا أيضا عن ابن المسيب . والزهرى جواز شهادة الصبيان بقولهم مع ايمان المدعى ما لم يفرقوا وأنه قضى بمثل ما قضى به على بن أبى طالب فى دية ضرر * وعن أبى الزناد السنة أن يؤخذ فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح (٥) مع ايمان المدعين ، وعن عمر

(١) فى النسخة رقم ١٤ وصديقه (٢) فى النسخة رقم ١٤ فان من رد شهادة (٣) فى النسخة رقم ١٦ اختلاف (٤) فى النسخة رقم ١٦ ومن طريق يحيى (٥) فى النسخة رقم ١٤ يقولهم فى الجراح

ابن عبد العزيز أنه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح المتقاربة فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين ، وعن ربيعة جواز شهادة بعض الصبيان على بعض مالم يتفرقوا ، وعن شريح ان شهادة الصبيان تقبل اذا اتفقوا ولا تقبل اذا اختلفوا ، وانه أجاز شهادة صبيان في مأومة ، وعن ابن قسيط . وأبى بكر بن حزم قبول شهادة الصبيان فيما بينهم مالم يتفرقوا ، وعن عروة بن الزبير تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم وفي الجراح خاصة ويؤخذ بأول قولهم ، وعن عطاء . والحسن تجوز شهادة الصبيان على الصبيان ، وعن ابراهيم النخعي تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض وقال : كانوا يجوزونها فيما بينهم ، وقال ابن أبي ليلى : تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في كل شئ . ، وقال مالك : تجوز شهادة الصبيان على الصبيان فقط ولا تجوز شهادتهم على صغير أنه جرح كبيرا ولا على كبير أنه جرح صغيرا ولا تجوز الا في الجراح خاصة ولا تجوز شهادة الصبايا في شئ من ذلك أصلا ولا تجوز في شئ من ذلك شهادة من كان منهم عبدا فان اختلفوا لم يلتفت شئ من قولهم وقضى على جميعهم بالدية سواء

قال أبو محمد : ما نعلم عن أحد قبله فرقا بين صبي وصبية ولا بين عبد منهم من حر ، وقالت طائفة : لا تقبل شهادتهم في شئ أصلا كما ذكرنا قبل عن عمر . وعثمان في الصغير يشهد فرد شهادته ثم يبلغ فيشهد بتلك الشهادة انها لا تقبل ، وصح عن ابن عباس من طريق ابن أبي مليكة لا تقبل شهادة الصبيان في شئ ، وعن عطاء لا تجوز شهادة الغلمان حتى يكبروا ، وعن القاسم بن محمد . وسالم . والنخعي مثل قول عطاء ، وعن الحسن لا تقبل شهادة الغلمان على الغلمان . وعن ابن سيرين لا تقبل شهادتهم حتى يبلغوا ، وعن الشعبي . وشريح انهما كانا يقبلانها اذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا ، وعن عبد الرزاق عن ابن جريج عن الزهرى في غلمان شهد بعضهم على بعض بكسر يد صبي منهم فقال : لم تكن شهادة الغلمان فيما مضى من الزمان تقبل وأول من قضى بذلك مروان .

قال أبو محمد : وبمثل قولنا يقول مكحول . وسفيان الثوري . وابن شبرمة . واسحاق بن راهويه . وأبو عبيدة . وأبو حنيفة . والشافعي . وأحمد بن حنبل . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا . قال على : لم نجد لمن أجاز شهادة الصبيان حجة أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ولا قياس . ولا نظر . ولا احتياط بل هو قول متناقض لأنهم فرقوا بين شهادتهم على كبير أول كبير وبين شهادتهم على صغير أول صغير ، وفرق مالك بين الجراح وغيرها فلم يجزها في تخريق ثوب يساوى ربع درهم وأجازها في النفس والجراح وفرق بين الصبايا والصبيان وهذا كله تحكم بالباطل وخطأ لا خفاء به

وأقوال لا يحل قبولها من غير رسول الله ﷺ ، وقد اختلف الصحابة في ذلك وحجة من قال بقولنا هو قول الله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقال (من ترضون من الشهداء) وليس الصبيان ذوى عدل ولا نرضاهم ، وقال رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة فذكر الصبي حتى يبلغ » وليس في العجب أكثر من رد شهادة عبد فاضل صالح عدل رضى وتقبل شهادة صبيين لاعقل لهما ولا دين وفي هذا كفاية وبالله تعالى التوفيق .

١٧٩٢ مسألة وحكم القاضى لا يحل ما كان حراما قبل قضائه ولا يحرم ما كان حلالا قبل قضائه انما القاضى منفذ على الممتنع فقط لامتية له سوى هذا ، وقال أبو حنيفة : لو ان امرأ رشما شاهدين فشهدا له بزور ان فلانا طلق امرأته فلانة واعتق أمته فلانة وهما كاذبان متعمدان وان المرأتين بعد العدة رضيتا بفلان زوجا فقضى القاضى بهذه الشهادة فان وطء تينك المرأتين حلال للباسق الذى شهدوا له بالزور وحرام على المشهود عليه بالباطل ، وكذلك من أقام شاهدى زور على فلان انه أنكحه ابنته برضاها وهى فى الحقيقة لم ترضه قط ولا زوجها اياه أبوها فقضى القاضى بذلك فوطؤه لها حلال .

قال أبو محمد : ما علم مسبقا قبله أنى بهذه الطوام ونبرأ الى الله تعالى منها ، ولست شعرى ما الفرق بين هذا وبين من شهد له شاهدا زور فى أمة أنها أجنبية وانها قد رضيت به زوجها . أو على حر أنه عبده فقضى له القاضى بذلك ؟ وما علم مسلم قط قبل أنى حنيفة فرق بين شئ من ذلك ، وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » . ومن طريق أحمد بن شعيب انا اسحاق بن ابراهيم ناعبد الرزاق ناعمرو عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها أنه قال عليه الصلاة والسلام : « انكم تختصمون الى وانا أنا بشر فلعل أحدكم أن يكون أعلم بحجته من بعض فاقضى له بما أسمع واطننه صادقا فنقضت له بشئ من حق صاحبه (١) فأتاهى قطعة من النار فليأخذها أوليدها » فاذا كان حكمه عليه الصلاة والسلام وقضاؤه لا يحل لاحد ما كان عليه حراما فكيف القول فى قضاء أحد بعده (٢) ونعوذ بالله تعالى من الخذلان .

١٧٩٣ مسألة ولا يحل التأتى فى انفاذ الحكم اذا ظهر وهو قول الشافعى : وأبى سليمان . وأصحابنا ، وقال أبو حنيفة : اذا طمع القاضى ان يصطلح الخصمان فلا

(١) فى النسخة رقم ١٤ فى قضيت له من حق اخيه (٢) فى النسخة رقم ١٤ فى قضاء من بعده

بأس أن يردهما المرة والمرتين فإن لم يطمع في ذلك فصل القضاء ، وقال مالك : لا بأس بتريد الخصوم ثم رأى أن يجعل للشهود عليه أو المدعى بيعة غائبة أجل ثمانية أيام ثم ثمانية أيام ثم ثمانية أيام ثم تلزم ثلاثة أيام فذلك ثلاثون يوما لا يعد في الثمانية يوم تأجيل الحاكم *

قال علي : أما قول أبي حنيفة ففساد لأنه لا فرق بين تريد مرتين وتريد ثلاث مرار أو أربع وهكذا ما زاد إلى انقضاء العمر والافها توأبرهانكم ان كنتم صادقين ، وأما قول مالك فما نعلم أحدا قاله قبله مع عظيم فساده لأنه لا فرق بين تأجيل ثلاثين يوما وبين تأجيل شهرين أو ثلاثة أو أربعة أو عام أو عامين أو أربعة أعوام ، وما للفرق بين من ادعى بيعة على نصف شهر وبين من ادعاها بخراسان وهو بالاندلس أو ادعاها بالاندلس وهو بخراسان وهل هو الا التحكم بالباطل ؟ *

قال أبو محمد : واحتج بعضهم بالرواية عن عمر رددوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن قال علي : هذا لا يصح عن عمر لان أحسن طريقة محارب بن دثار أن عمر . ومحارب لم يدرك عمر ، ثم لو صح لما كان فيه حجة لأنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ومعاذ الله أن يصح هذا عن عمر لان فيه المنع جملة من انقاذ الحق لان علة توريت الضغائن موجودة في ذلك أبدا فان وجب أن يراعى وجب ذلك أبدا وان لم يجب أن يراعى فلا يجب ذلك طريقة عين وعلى كل حال فقد خالفوه لأنه لم يحدشها ولا شهرين ، وفي الرسالة المكذوبة عن عمر اجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بيعة أمدا ينتهي اليه فان احضر بيئته الى ذلك الامد أخذت له بحقه والا أوجبت عليه القضاء فانه أبلغ للعدو وأجلى للعمى *

قال أبو محمد : وهذا لا يصح عن عمر وعلى كل حال فقد خالفه مالك لان عمر لم يحد في ذلك شهرا ولا أقل ولا أكثر وهذا كله لم يأت قط عن رسول الله ﷺ انه رد خصوما بعد ما ظهر الحق (١) بل قضى بالبيعة على الطالب وألزم المنكر اليقين في الوقت وأمر المقر بالقضاء في الوقت ، وقال الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) وقال تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى) وقال تعالى : (سارعوا الى مغفرة من ربكم) فمن حكم بالحق حين يبدو اليه فقد قام بالقسط وأعان على البر والتقوى وسارع الى مغفرة من ربه ، ومن تردد في ذلك فلم يسارع الى مغفرة من ربه ولا قام بالقسط ولا أعان على البر والتقوى *

١٧٩٤ مسألة واذا تداعى الزوجان في متاع البيت بعد الطلاق أو بغير

طلاق أو تداعى الورثة بعد موتهما أو موت أحدهما فهو كله بينهما بنصفين مع الإيمان سواء كان مما لا يصلح إلا للرجال كالسلاح ونحوه أو مما لا يصلح إلا للنساء كالخلى ونحوه أو كان مما لا يصلح لكل، وقد اختلف الناس في هذا كثير اقرؤنا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري البيت للبرأة إلا ما عرف للرجل * وبه إلى معمر عن أيوب السخيتاني عن أبي قلابة مثل قول الزهري، ومن طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمي عن أبيه عن الحسن قال: إذا مات الزوج فللمرأة ما أغلق عليه بابها * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن عبيد عن الحسن قال: ليس للرجل السلاح ووثاب جلده، وقال ابن أبي ليلى: كل ما في البيت فللرجل إلا ما كان على المرأة من الثياب. والدرع. والخمار، وقال إبراهيم النخعي: ما كان من متاع الرجال فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما صلح لهما فهو للحى منهما في موت أحدهما وما في الفرقة فهو للرجل وهو قول أبي حنيفة مع الإيمان، فإن كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً فالملك كله للحر مع يمينه، وقال محمد بن الحسن كذلك إلا في الموت فإنه للرجل أو لورثته مع اليمين، وقال أبو يوسف: ما كان لا يصلح إلا للنساء فإنه يقضى منه للمرأة ما يجزئ به مثلها إلى زوجها والباقي منه ومن غيره للرجل مع يمينه الموت والطلاق سواء في ذلك، وقال عثمان البتي. وعبد الله بن الحسن. والحسن بن حي وزفر في أحد قوله ما صلح للرجال فهو للرجل مع يمينه وما صلح للنساء فللمرأة مع يمينها وما صلح لهما فيمنهما بنصفين مع إيمانها، وقال مالك: ما صلح للرجال فهو للرجل مع يمينه وما صلح للمرأة فهو للمرأة مع يمينها وما صلح لهما فهو للرجل مع يمينه الموت والفرقة سواء *

قال أبو محمد: كل هذه آراء يكفى من فسادها تحاذلها وما نعلم مالك أحد اتقدمه إلى قوله المذكور. قال علي: إذا وجب عندهم القضاء بما لا يصلح إلا للرجال للرجل وما لا يصلح إلا للنساء للمرأة فأى معنى للإيمان في ذلك إذ قد ثبت أنه لمن قضوا له به وإن كان لم يثبت له بعد فما أحدهما أولى به من الآخر * قال علي: وقال سفيان الثوري. والقاسم بن معاذ بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود. وشريك. وزفر في أحد قوله. والشافعي. وأبو سليمان. وأصحابهما كما قلنا نحن *

قال أبو محمد: البيت بأيديهما فصح أنهما فيه سواء فلكل واحد منهما ما يديه وله اليمين على الآخر فيما ادعى بما يديه والله تعالى التوفيق، ولم يختلفوا في أخ وأخت تنازعا في متاع البيت أو أم وابنها إن كل ذلك بينهما بإيمانها ولا يختلفوا في أخوين ساكنين في بيت واحد أحدهما دباغ والآخر عطار فتداعيا فيما في البيت. والدار فإنه

بينهما بأيماهما ولم يقضوا للدباغ بآلات الدباغ وللالعطار بمتماع العطر وهذا تناقض
لاخفاء به ، والله تعالى التوفيق *

١٧٩٥ مسألة ويحكم على اليهود والنصارى والمجوس بحكم أهل الاسلام في
كل شيء رضوا أم سخطوا أتوا أولم يأتونا ولا يحل رددهم الى حكم دينهم ولا الى حكمهم
أصلا * روينامن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار قال سمعت
بجالة التميمي قال : اتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة أن اقتلوا كل ساحر وساحرة
وفرقوا بين كل ذي رحم محرم من المجوس وانهم عن الزمزمة قال ابن جريج : أهل
الذمة اذا كانوا فينا فخدم كخدم المسلم * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا نصر
ابن علي نا عبد الأعلى عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن البصري في المواريث
في أهل الذمة قال : يحكم عليهم بما في كتابنا وهو قول قتادة . وأبي سليمان . وأصحابنا ،
ورويناه غير هذا كما رويناهم طريق سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق بن سليم عن أبيه
أن محمد بن أبي بكر كتب الى علي بن أبي طالب في مسلم زني نصرانية فكتب اليه علي بن أبي طالب
أن يقام الحد على المسلم وترد النصرانية الى أهل دينها وهو قول أبي حنيفة ومالك *

قال أبو محمد : هذا لا يصح عن علي لان فيه سماك بن حرب وهو يقبل التلقين ،
وقابوس بن المخارق وأبوه مجهولان فبطل أن يصح عن الصحابة رضي الله عنهم في هذا
الباب غير مارويناه عن عمر ، وقال المخالفون : قال الله تعالى : (لا اكراه في الدين) فاذا
حكم عليهم بغير حكم دينهم فقد اكراهوا على غير دينهم فقلنا : ان كانت هذه الآية توجب أن
لا يحكم عليهم بغير حكم دينهم فاتهم أول من خالفها فأقررتهم على أنفسهم بخلاف الحق ،
وهذا عظيم جدا لانكم تعطونهم في السرقة بحكم ديننا لا بحكم دينهم وتحدونهم في القذف
بحكم ديننا لا بحكم دينهم وتمنعونهم من انفاذ حكم دينهم بعضهم على بعض في القتل والخطأ
وبيع الاحرار فقد تناقضتم ، فان قالوا : هذا ظلم لا يقرون عليه فقلنا لهم : وكل ما خالفوا
فيه حكم الاسلام فهو ظلم لا يقرون عليه ، وقالوا قال الله تعالى : (فان جاءوك فاحكم
بينهم أو أعرض عنهم) فقلنا : هذه منسوخة نسخها قوله تعالى : (وأن احكم بينهم بما
أنزل الله) فقالوا هاتوا برهانكم على ذلك قلنا : نعم روينامن طريق سفيان بن حسين عن
الحكم بن عتيبة عن مجاهد عن ابن عباس قال : نسخت من هذه السورة آيتان آية القلائد
وقوله تعالى : (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فكان رسول الله ﷺ
غخيرا ان شاء حكم بينهم وان شاء أعرض عنهم فردهم الى أحكامهم فنزلت (وان احكم
بينهم بما أنزل الله) فأمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما في كتابنا *

قال أبو محمد : وهذا مسند لان ابن عباس أخبر بنزول الآية في ذلك وهو قول مجاهد . وعكرمة ، وأيضا فان الله تعالى يقول : (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) والدين في القرآن واللغة يكون الشريعة . ويكون الحكم . ويكون الجزاء فالجزاء في الآخرة الى الله تعالى لا إلينا ، والشريعة قد صح أن نقرهم على ما يعتقدون اذا كانوا أهل كتاب فبقى الحكم فوجب أن يكون كله حكم الله كما أمر ، فان قالوا : فاحكموا عليهم بالصلاة . والصيام . والحج . والجهاد . والزكاة قلنا : قد صح أن رسول الله ﷺ لم يلزمهم شيئا من هذا (١) نخرج بنصه وبقي سائر الحكم عليهم على حكم الاسلام ولا بد ، وصح أنه عليه الصلاة والسلام قتل يهوديا قودا بصدية مسلمة ورجم يهوديين زنيا ولم يلتفت الى حكم دينهم فقال بعضهم : بأبدة مهلكة وهى أن قالوا : انما أنفذ رسول الله ﷺ الرجم بحكم التوراة كما قال تعالى : (يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا) قلنا : هذا كفر بمن قاله اذ جعله عليه الصلاة والسلام منفذا لحكم اليهود تاركا لتنفيذ حكم الله تعالى حاشا له من ذلك ، وأيضا فبيك أنه كما قلتم فارجموهم أنتم أيضا على ذلك الوجه نفسه والافقد جورتم رسول الله ﷺ ، وأما الآية فانما هى خبر عن النبيين السالفين فيهم لانه ليسوا بالتأبيين انما لئلا نبى واحد فصح أنه غير معنى بهذه الآية ثم نقول لهم : أخبرونا عن أحكام دينهم أحق هى الى اليوم بحكم أم باطل منسوخ ؟ ولا بد من أحدهما فان قالوا : حق محكم كفروا جهارا وان قالوا بل باطل منسوخ قلنا : صدقتم وأقررتم على أنفسكم انكم رددتموهم الى الباطل المنسوخ الحرام وفى هذا كفاية ، وقال تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) وليس من القسط تركهم يحكمون بالكفر المبدل أو بحكم قد أبطله الله تعالى أو حرم القول به والعمل به ، وقال تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ومن ردهم الى حكم الكفر المبدل والأمر المنسوخ المحرم فلم يعن على البر والتقوى بل أعان على الاثم والعدوان ونعوذ بالله من الخذلان ، وقال تعالى : (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) والصغار هو جرى أحكامنا عليهم فاذا ماتر كوا يحكمون بكفرهم (٢) فما أصغرناهم بل هم أصغرونا ومعاذ الله من ذلك .

١٧٩٦ مسألة وفرض على الحاكم ان يحكم بعلفه في الدماء . والقصاص . والاموال . والفروج . والحدود ، وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته ، وأقوى ما حكم بعلفه لانه يقين الحق ثم بالاقرار ثم بالبينة ، وقد اختلف الناس في هذا فروى عن أبي بكر الصديق قال : لو رأيت رجلا على حد لم أدع له غيرى حتى يكون معى شاهد غيرى ،

(١) في النسخة رقم ١٤ من ذلك (١) في النسخة رقم ١٦ يحكمون على كفرهم

وان عمر قال لعبدالرحمن بن عوف: أرايت لورايت رجلا قتل أو شرب أو زنى؟ قال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين فقال له عمر: صدقت وانه روى نحو هذا عن معاوية. وابن عباس * ومن طرق الضحاك أن عمر اختصم اليه في شيء يعرفه فقال للطالب: ان شئت شهدت ولم أقض وان شئت قضيت ولم أشهد، وقد صرح عن شريح انه اختصم اليه اثنان (١) فأتاه أحدهما بشاهد فقال لشريح وأنت شاهدى أيضا ف قضى له شريح مع شاهده بيمينه، وروى عن عمر بن عبدالعزيز لا يحكم الحاكم بعلبه في الزنا، وصح عن الشعبي لا أكون شاهدا وقاضيا، وقال مالك. وابن أبي ليلى في أحد قولي. وأحمد. وأبو عبيدة. ومحمد بن الحسن في أحد قولي (٢): لا يحكم الحاكم بعلبه في شيء أصلا، وقال حماد بن أبى سليمان: يحكم الحاكم بعلبه بالاقرار في كل شيء الا في الحدود خاصة، وبه قال ابن أبي ليلى في أحد قولي، وقال أبو يوسف. ومحمد بن الحسن في أول قولي يحكم بعلبه في كل شيء من قصاص وغيره الا في الحدود وسواء عليه قبل القضاء أو بعده؛ وقال أبو حنيفة: لا يحكم بعلبه قبل ولايته القضاء أصلا * [وأما ما علمه بعد ولايته القضاء] (٣) فانه يحكم به في كل شيء الا في الحدود خاصة، وقال الليث: لا يحكم بعلبه الا أن يقيم الطالب شاهدا واحدا في حقوق الناس خاصة فيحكم القاضي حينئذ بعلبه مع ذلك الشاهد، وقال الحسن بن حى: كل ما علم قبل ولايته لم يحكم فيه بعلبه وما علم بعد ولايته حكم فيه بعلبه بعد أن يستحلفه وذلك في حقوق الناس وأما الزنا فان شهد به ثلاثة والقاضي يعرف صحة ذلك حكم فيه بتلك الشهادة مع عليه، وقال الأوزاعي: ان أقام المكدوف شاهدا واحدا عدلا وعلم القاضي بذلك حد القاذف، وقال الشافعى. وأبو ثور. وأبو سليمان. وأصحابهم كما قلنا *

قال أبو محمد: فنظرنا فيمن فرق بين ما علم قبل القضاء وما علم بعد القضاء فوجدناه قولاً لا يؤيده قرآن. ولا سنة. ولا رواية سقيمة. ولا قياس. ولا أحد قاله قبل أبى حنيفة وما كان هكذا فهو باطل بلا شك ثم نظرنا فيمن فرق بين ما اعترف به في مجلسه وبين غير ذلك مما علمه فوجدناه أيضا كما قلنا في قول أبى حنيفة وما كان هكذا فهو باطل الا أن بعضهم قال: انما جلس ليحكم بين الناس بما صح عنده قلنا: صدقتم وقد صرح عنده كل ما علم قبل ولايته وفي غير مجلسه وبعد ذلك ثم نظرنا فيمن فرق بين ما شهد به عنده شاهد واحد وبين ما لم يشهد به عنده أحد فوجدناه أيضا كالتولين المتقدمين

(١) في النسخة رقم ١٦ «انه اثنان» (٢) في النسخة رقم ١٦ «في آخر قولي» (٣) الزيادة من

لأنه في كل ذلك انما حكم بعلبه فقط وهو قولنا . واما حكم بشاهد واحد او بثلاثة في الزنا فهذا لا يجوز . واما شاهد حاكم معا ولم يأت نص ولا اجماع بتصويب هذا الوجه خاصة ، ثم نظرنا في قول من فرق بين الحدود وغيرها فوجدناه قولاً لا يعضده قرآن ولا سنة وما كان هكذا فهو باطل ، فانذكروا « ادرءوا الحدود بالشبهات » قلنا : هذا باطل ما صح قط عن النبي ﷺ ولا فرق بين الحدود وغيرها في أن يحكم في كل ذلك بالحق فلم يبق الا قول من قال : لا يحكم الحاكم بعلبه في شيء . وقول من قال : يحكم الحاكم بعلبه في كل شيء فوجدنا من منع من أن يحكم الحاكم بعلبه يقول : هذا قول أبي بكر . وعمر . وعبدالرحمن . وابن عباس . ومعاوية ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة قلنا : هم مخالفون لكم في هذه القصة لأنه انما روى أن ابا بكر قال : انه لا يشيره حتى يكون معه شاهد آخر ، وهو قول عمر . وعبدالرحمن أن شهادته شهادة رجل من المسلمين ، فهذا يوافق من رأى ان يحكم في الزنا بثلاثة هو رابعهم وبواحد مع نفسه في سائر الحقوق ، وأيضا فلا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وأيضا فقد خالفوا ابا بكر . وعمر . وعثمان . وخالد بن الوليد . واباموسى الأشعري . وابن الزبير في القصاص من اللطمة ومن ضربة السوط ومادون الموضحة وهو عنهم أصح مما رويتم عنهم ههنا ، واحتجوا بقول النبي ﷺ : « شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك ، *

قال أبو محمد : وهذا قد خالفه المالكيون المحتجون به فجعلوا له الحكم باليمين مع الشاهد واليمين مع نكول خصمه وليس هذا مذكور في الخبر ، وجعل له الخفيفون الحكم بالنكول وليس ذلك في الخبر ، وأمروه بالحكم بعلبه في الأموال التي فيها جاء هذا الخبر فقد خالفوه جهارا وأقحموا فيه ما ليس فيه ، فمن أضل ممن يحتج بخبر هو أول مخالف له برأيه وأمانحن فنقول : أنه قد صح عن النبي ﷺ انه قال : يبتك أو يمينه ، ومن البيئة التي لاينة أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقه فهو في جملة هذا الخبر ، واحتجوا بالثابت عن رسول الله ﷺ أن عيسى عليه السلام رأى رجلا يسرق فقال له عيسى : سرت ؟ قال : كلا والله الذي لا اله الا هو فقال عيسى عليه السلام : آمنت بالله وكذبت نفسى فقالوا : فعيسى عليه السلام لم يحكم بعلبه * .

قال أبو محمد : ليس يلزمنا شرع عيسى عليه السلام وقد يخرج هذا الخبر على أنه رآه يسرق أى يأخذ الشيء مخفيا بأخذه فلما قرره حلف وقد يكون صادقا لانه اخذ ماله من ظالم له ، وذكرنا قول رسول الله ﷺ : « لو كنت راجعا أحدا بغير بيئة لرجمتها » ، وهذا لا حجة لهم فيه لأن علم الحاكم آيين بيئة وأعد لها وتدقيقنا هذه المسألة

في كتاب الايصال والله تعالى الحمد * وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره وأن يكون الفاسق يعلن الكفر بحضرة الحاكم والاقرار بالظلم . والطلاق ثم يكون الحاكم يقره مع المرأة ويحكم لها بالزوجة والميراث فيظلم أهل الميراث حقهم وقد أجمعوا على أن الحاكم ان علم بجرحة الشهود ولم يعلم ذلك غيره أو علم كذب المجرحين لهم فانه يحكم في كل ذلك بعلمه فقد تناقضوا ، وقال رسول الله ﷺ: «من رأى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فليسلنه» والحاكم ان لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتى اليه على ذلك فقد عصى رسول الله ﷺ فصيح أن فرضا عليه أن يغير كل منكر علمه بيده وأن يعطى كل ذى حق حقه والافهو ظالم والله تعالى التوفيق *

١٧٩٧ مسألة وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه فلو مات أو جن أو تغير بعد أن شهد قبل أن يحكم بشهادته أو بعد أن حكم بها فقدت على كل حال ولم ترد *

قال على : أما موته وجنونه وتغيره فقد تمت الشهادة صحيحة ولم يوجب فسخها بعد ثبوتها ما حدث بعد ذلك ، وأما رجوعه عن شهادته فلو أن عدلين شهدا بجرحته حين شهد لوجب رد ما شهد به واقاراره على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك ، وقولنا هو قول حماد بن أبي سليمان . والحسن البصرى *

١٧٩٨ مسألة واداء الشهادة فرض على كل من علمها الا أن يكون عليه حرج في ذلك لبعدمشقة أو لتضييع مال أو لضعف في جسمه فليعلنها فقط قال تعالى : (ولا يأبى الشهداء اذا مادعوا) فهذا على عمومه اذا دعوا للشهادة أو دعوا لادائها ولا يجوز تخصيص شيء من ذلك بغير نص فيكون من فعل ذلك كافراً على الله تعالى ما لا علم له به

١٧٩٩ مسألة فان لم يعرف الحاكم الشهود سأل عنهم وأخبر المشهود بمن شهد عليه وكلف المشهود له ان يعرفه بعد التهم ، وقال للشهود عليه : اطلب ما ترد به شهادتهم عن نفسك فان ثبت عنده عدالتهم قضى بهم ولم يتردد لما ذكرنا قبل وان جرحوا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم وان جرحوا عنده بعد الحكم بشهادتهم فسخ ما حكم به بشهادتهم لانه مفترض عليه رد خبر الفاسق وانفاذ شهادة العدل والتبين فيما لا يدري حتى يدري والله تعالى التوفيق *

١٨٠٠ مسألة وجازان تلى المرأة الحكم وهو قول أبي حنيفة ، وقد روى عن عمر بن الخطاب انه ولي الشفاء امرأة من قومه السوق ، فان قيل : قد قال

رسول الله ﷺ : « لن يفلح قوم اسندوا أمرهم الى امرأة » قلنا انما قال ذلك رسول الله ﷺ في الأمر العام الذى هو الخلافة * برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « المرأة راعية على مال زوجها وهى مسئولة عن رعيتها » وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة ولم يأت نص من منعها أن تلى بعض الأمور (١) وبالله تعالى التوفيق *
١٨٠١ مسألة وجائز أن يلى العبد القضاء لأنه مخاطب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وبقول الله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) وهذا متوجه بعمومه الى الرجل . والمرأة . والحر . والعبد ، والدين كله واحد الا حيث جاء النص بالفرق بين المرأة . والرجل . وبين الحر والعبد فيستثنى حيثئذ من عموم اجمال الدين ، وقال مالك . وأبو حنيفة : لا يجوز تولية العبد القضاء وما نعلم لأهل هذا القول حجة أصلا ، وقد صح عن رسول الله ﷺ من طريق شعبة نا أبو عمران الجوني عن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر أنه انتهى الى الرتبة وقد أقيمت الصلاة فاذا عبد يؤمهم ف قيل له : هذا أبو ذر فذهب يتأخر فقال أبو ذر : أوصاني خليلي - يعنى رسول الله ﷺ - ان أسمع وأطيع وان كان عبدا مجدع الأطراف ، فهذا نص جلى على ولاية العبد وهو فعل عثمان بحضرة الصحابة لا ينكر ذلك منهم أحد * ومن طريق سفيان الثوري عن ابراهيم بن العلاء عن سويد بن غفلة قال قال لى عمر بن الخطاب : اطع الامام وان كان عبدا مجدعا ، فهذا عمر لا يعرف له من الصحابة مخالف *
١٨٠٢ مسألة وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره وبلى القضاء وهو كغيره من المسلمين ، ولا يخلو أن يكون عدلا فيقبل فيكون كسائر العدول او غير عدل فلا يقبل في شئ أصلا ، ولا نص في التفريق بينه وبين غيره وهو قول ابى حنيفة . والشافعي . وأحمد . واسحق . وأبى سليمان ، وهو قول الحسن . والشعبي : وعطاء بن أبى رباح . والزهري ، وروى عن ابن عباس . وروى عن نافع لا تجوز شهادته . وقال مالك . والليث : يقبل في كل شئ الا في الزنا . وهذا فرق لا نعرفه عن أحد قبلهما : قال الله عز وجل : (فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم) وإذا كانوا اخوانا في الدين فلمم مالنا وعليهم ما علينا ، فان قيل : قد جاء « ولد الزنا شر الثلاثة » قلنا : هذا (٢) عليكم لأنكم تقبلونه فيما عدا الزنا ، ومعنى هذا الخبر عندنا انه في انسان بعينه للآية التي ذكرنا ولأنه قد كان فيمن لا يعرف أبوه ومن لا يعدله جميع أهل

(١) في النسخة رقم ١٦ بعض الأمر (٢) في النسخة رقم ١٦ قلنا فهذا

الأرض من حين انقراض عصر الصحابة رضي الله عنهم الى يوم القيامة والله تعالى التوفيق *
١٨٠٣ مسألة ومن حد في زنا : أو قذف : أو خمر أو سرقة ثم تاب
 وصلحت حاله فشهادته جائزة في كل شيء عر في مثل ما حد فيه لما ذكرنا من أنه لا يخلو هذا من
 أن يكون عدلا فلا يجوز رد شهادته لغيره وفي كل شيء الا حيث جاء النص ولا نعله الا في
 البدوى على صاحب القرية فقط أو لا يكون عدلا فلا يقبل في شيء وما عدا هذا باطل
 وتحكم بالظن الكاذب بلا قرآن ولا سنة ولا معقول ، وقالت طائفة في المحدود في
 القذف خاصة : لا تقبل شهادته أبدا وان تاب في شيء أصلا ، وقال آخرون : لا تقبل
 شهادة من حد في خمر أو غير ذلك أصلا * فهذا القول قد جاء عن عمر في تلك الرسالة
 المكذوبة المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا أو مجر با عليه شهادة زور
 أو ظنينا في ولاء أو قرابة وهو قول الحسن بن حي وقد قلنا : لا حجة في أحد دون
 رسول الله ﷺ ولا نص في رد شهادة من ذكرنا ، فأما القول الثاني في تخصيص من حد
 في القذف فأننا روينا من طريق ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس شهادة
 القاذف لا تجوز وان تاب * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا أبو الوليد - هو الطيالسي -
 نا قيس عن سالم - هو الأفضس - عن قيس بن عاصم كان أبو بكر إذا أتاه رجل يشهده قال
 له : أشهد غيري فان المسلمين قد فسقوني * وصح عن الشعبي في أحد قوله . والنخعي .
 وابن المسيب في أحد قوله . والحسن البصري ومجاهد في أحد قوله . ومسروق في أحد
 قوله . وعكرمة في أحد قوله ان القاذف لا تقبل شهادته أبدا وان تاب * وعن شريح
 المحدود في القذف لا تقبل له شهادة أبدا وهو قول أبي حنيفة . وأصحابه . وسفيان ، وقال
 آخرون : ان تاب المحدود في القذف قبلت شهادته وينا ذلك عن عمر بن الخطاب
 من طريق أبي عبيدنا سعيد بن أبي مريم عن محمد بن سالم عن ابراهيم بن ميسرة عن سعيد
 ابن المسيب أن عمر بن الخطاب استتابهم - يعني أبا بكره والذين شهدوا معه - فتاب اثنان
 وأبي أبو بكر أن يتوب وكانت شهادتهما تقبل وكان أبو بكر لا تقبل شهادته *
 ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا محمد بن كثير نا سليمان بن كثير عن الزهري
 عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب جلد أبا بكره . وشبل بن معبد . ونافا أبا
 عبدالله على قذفه المغيرة بن شعبة ، وقال لهم : من تاب منكم قبلت شهادته * ومن طريق
 عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : شهد على المغيرة بن
 شعبة ثلاثة بالزنا فجلدهم عمر وقال لهم : توبوا تقبل شهادتكم * ومن طريق علي بن
 أبي طلحة عن ابن عباس القاذف اذا تاب فشهادته عند الله عز وجل في كتابه تقبل ، وصح

أيضا عن عمر بن عبد العزيز . وأبي بكر بن محمد عن عمرو بن حزم . وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود . وعطاء . وطاوس . ومجاهد . وابن أبي نجيح . والشعبي .
والزهري : وحبيب بن أبي ثابت : وعمر بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري . وسعيد
ابن المسيب . وعكرمة . وسعيد بن جبير . والقاسم بن محمد . وسالم بن عبد الله . وسليمان
ابن يسار . وابن قسيط . ويحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة . وشريح ، وهو قول عثمان
البتي . وابن أبي ليلى . ومالك . والشافعي ، وأبي ثور . وأبي عبيد . وأحمد . واسحق :
وبعض أصحابنا إلا أن ما لك قال : لا تقبل شهادته في مثل ما حذفيه ولا نعلم هذا الفرق
عن أحد قبله ، وأما أبو حنيفة فلا نعلم له سلفا في قوله لا شريحا وحده وخالف سائر من
روى عنه في ذلك شيء . لأنهم لم يخصوا محدودا من غير محدود فقد خالف جمهور
العلماء في ذلك .

قال أبو محمد : احتج من منع من قبول شهادة القاذف وإن تاب بخبر رويناه فيه
« أن هلال بن أمية اذ قذف امرأته قالت الانصار الآن يضرب رسول الله ﷺ
هلال بن أمية ويبطل شهادته في المسلمين » وهذا خبر لا يصح لأنه انفرد به عباد بن منصور
وقد شهد عليه يحيى القطان بأنه كان لا يحفظ ولم يرضه ، وقال ابن معين : ليس بذلك ،
ثم لو صح لما كان لهم فيه متعلق لأنه ليس فيه أنه ان تاب لم تقبل شهادته ونحن لا نخالفهم في
أن القاذف لا تقبل شهادته ، وأيضا فلا يبر من كلام النبي ﷺ ولا حجة إلا في كلامه عليه
الصلاة والسلام ، وأيضا فإن ذلك القول منهم ظن لم يصح فاضرب هلال ولا سقطت
شهادته ، وفي هذا كفاية ، وذكرنا خبرا فاسدا رويناه من طريق حجاج بن أرطاة عن
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « المسلمون عدول بعضهم على
بعض إلا محدودا في قذف » (١)

قال أبو محمد : هذه صحيفة وحجاج هالك ثم هم أول مخالفين له لأنهم لا يقبلون
الأبوين لابنهما ولا الابن لأبويه ولا أحد الزوجين للآخر ولا العبد . وهذا خلاف
مجرد لهذا الخبر ، وأيضا فقد يضاف إلى هذا الخبر إلا أن تاب بنصوص أخر ، وذكرنا
قول الله تعالى : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا)
قالوا : فانما استثنى تعالى بالتوبة من الفسق فقط .

قال أبو محمد : هذا تخصيص للإية بلا دليل (٢) بل الاستثناء راجع إلى المنع من
قبول شهادتهم من أجل فسقهم وإلى الفسق وهذا لا يجوز تعديده بغير نص .

قال علي : كل من روى عنه أن لا تقبل شهادته وإن تاب فقد روى عنه قبولها الا الحسن . والنخعي فقط ، وأما الرواية عن ابن عباس فضعيفة ولا يظهر عنه خلاف ذلك ، وأما الرواية عن أبي بكره أن المسلمين فسقوني فعاذ الله أن يصح ما سمعنا (١) أن مسلما فسق أبا بكره ولا امتنع من قبل شهادته على النبي ﷺ في أحكام الدين وبالله تعالى التوفيق .

١٨١٤ مسألة وشهادة الأعمى مقبولة كالصحيح ، وقد اختلف الناس في هذا فقلت طائفة كما قلنا ، روى ذلك عن ابن عباس ؛ وصح ذلك عن الزهري . وعطاء . والقاسم بن محمد . والشعبي . وشريح . وابن سيرين . والحكم بن عتيبة . وربيعة . ويحيى ابن سعيد الأنصاري ؛ وابن جريج . وأحد قولي الحسن . وأحد قولي إياس بن معاوية . وأحد قولي ابن أبي ليلى ، وهو قول مالك . والليث . وأحمد . وإسحاق . وأبي سليمان . وأصحابنا ، وقالت طائفة : تجوز شهادته فيما عرف قبل العمى ولا تجوز فيما عرف بعد العمى ، وهو قول الحسن البصري . وأحد قولي ابن أبي ليلى ، وهو قول أبي يوسف . والشافعي . وأصحابه ، وقالت طائفة : تجوز شهادته في الشيء اليسير . روينا ذلك من طريق إبراهيم النخعي قال : كانوا يجيزون شهادة الأعمى في الشيء الخفيف (٢) ، وقالت طائفة : لا تقبل في شيء أصلا إلا في الأنساب وهو قول زفر رويناه من طريق عبد الرزاق عن وكيع عن أبي حنيفة ولا يعرف أصحابه هذه الرواية ، وقالت طائفة : لا تقبل جملة روينا ذلك عن علي بن أبي طالب : وعن إياس بن معاوية وعن الحسن . والنخعي أنهم أكرها شهادة الأعمى ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل في شيء أصلا لا فيما عرف قبل العمى ولا فيما عرف بعده .

قال أبو محمد : أما من أجاز في الشيء اليسير دون الكثير فقول في غاية الفساد لانه لا برهان على صحته وما حرم الله تعالى من الكثير إلا ما حرم من القليل ، وقد صح عن النبي ﷺ من اقتطع يمينه مال مسلم ولو قضيا من أراك أوجب الله له النار ، وأيضا فإنه ليس في العالم كثير إلا بالاضافة الى ما هو أقل منه وهو قليل بالاضافة الى ما هو أكثر منه فهو قول لا يعقل فسقط ، وأما من قبله في الأنساب فقط فقسمة فاسدة فانه لا يعرف الأنساب إلا من حيث يعرف المخبرين بغير ذلك والمشهدين له منهم فقط فبطل هذا القول أيضا ، وأما من لم يقبله لانيما عرف قبل العمى ولا بعده فقول فاسد لا برهان على صحته أصلا ، ولا فرق بين ما عرفه في حال صحته وبين ما عرفه الصحيح وتمادت صحته وبصره ، فإن قيل : هو قول روى عن علي بن أبي طالب قلنا : هذا كذب ما جاء قط عن علي أنه قال : لا يقبل

(١) في النسخة رقم ١٤ ما علمنا (٣) في النسخة رقم ١٤ الطيف

فما عرف قبل العمى ، وما عرف هذا عن أحد قبل أن حنيفة ، وأيضا فانه لا يصح عن علي لأنه من طريق الأسود بن قيس عن اشياخ من قومه أو عن الحجاج بن ارطاة وقد روى عن ابن عباس خلاف ذلك فسقط هذا القول * وأما من أجازة فيما علم قبل العمى ولم يجزه فيما علم بعد العمى فانهم احتجوا بما روى عن النبي ﷺ « أنه سئل عن الشهاد؟ فقال : ألا ترى الشمس على مثلها فاشهد أو د ع » قال أبو محمد : وهذا خبر لا يصح سند له من طريق محمد بن سليمان بن مسمول وهو هالك عن عبيد الله (١) بن سلمة بن وهرام وهو ضعيف لكن معناه صحيح ، وقالوا : الأصوات قد تشبهه والأعمى كمن أشهد في ظلمة أو خلف حائط ما نعلم لهم غير هذا *

قال أبو محمد : ان كانت الأصوات تشبهه فالصور أيضا قد تشبهه ، وما يجوز لمصر ولا أعمى أن يشهد إلا بما يوقن ولا يشك فيه ، ومن أشهد خلف حائط أو في ظلمة فأيقن بلا شك بمن أشهده فشهادته مقبولة في ذلك ، ولو لم يقطع الأعمى بصحة اليقين على من يكلمه لما حله أن يطاء امرأته اذ لعلها أجنبية ولا يعطى أحدا ديناعليه اذ لعله غيره ولأن يبيع من أحد ولأن يشتري وقد قبل الناس كلام أمهات المؤمنين من خلف الحجاب ، فان قالوا : انما حله لو طء امرأته بغلبة الظن كما يحل له ذلك في دخوله عليه أول مرة ولعلها غيرها قلنا : هذا باطل ولا يجوز له وطؤها حتى يوقن أنها التي تزوج ، وقد أمر الله تعالى بقبول البينة ولم يشترط أعمى من مبصر وما كان ربك نسيا . وما نعلم في الضلالة بعد الشرك والكبر أن كبر من دان الله برد شهادة جابر بن عبد الله . وابن أم مكتوم . وابن عباس . وابن عمرو ونعوذ بالله من الخذلان *

١٨١٥ - مسألة - وكل من سمع انسانا يخبر بحق لزيد عليه اخبارا صحيحاتا لم يصله بما يطله أو بأنه قد هوب أمرا كذا فلان أو أنه أنكح زيدا أو أى شيء كان فسواء قال له : أشهد بهذا على أو أنا أشهدك أو لم يقل له شيئا من ذلك أو لم يخاطبه أصلا لكن خاطب غيره أو قال له : لا تشهد على فلست أشهدك كل ذلك سواء وفرض عليه أن يشهد بكل ذلك . وفرض على الحاكم قبول تلك الشهادة والحكم بها لانه لم يأت قرآن ولا سنة ولا قول أحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا قياس بالفرق بين شيء من ذلك . وقال أبو حنيفة لا يشهد حتى يقال له : أشهد علينا *

قال أبو محمد : وكذلك ان قال الشاهد للقاضى : انا أخبرك أو انا أقول لك أو انا اعلمك أو لم يقل انا أشهد فكل ذلك سواء وكل ذلك شهادة تامة فرض على الحاكم الحكم بها

(١) في النسخ كما عن عبد الله وهو غلط صحناه من ميزان الاعتدال

لانه لم يأت قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس ولا معقول بالفرق بين شيء من ذلك وبالله تعالى التوفيق ؛ فان قيل : ان القرآن : والسنة وردا بتسمية ذلك شهادة قلنا : نعم وليس في ذلك انه لا يقبل حتى يقول : انا أشهد فقد جعلنا معتمدا وجعلتم معتمدكم في رد شهادة الفاسق قول الله تعالى : (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فصح أن كل شهادة نبأ وكل نبأ شهادة وكلاهما خبر وكلاهما قول وكل ذلك حكاية وبالله تعالى التوفيق *

١٨٠٦ - مسألة - والحكم بالقافة في لحاق الولد واجب في الحرائر والاماء وهو قول الشافعي . وأبي سليمان ، وقال مالك : يحكم بشهادتهم في ولد الأمة ولا يحكم به في ولد الحرة وهذا تقسيم بلا برهان ، وقال أبو حنيفة : لا يحكم بهم في شيء *
برهان صحة قولنا أن رسول الله ﷺ سر بقول مجزئ المدلجى اذ رأى أقدام زيد ابن حارثة . وابنه اسامة فقال : ان هذه الأقدام بعضها من بعض وهو عليه الصلاة والسلام لا يسري باطل ولا يسر الابحق مقطوع به ، فن العجب أن أبا حنيفة يخالف حكم رسول الله ﷺ الثابت عنه وينكر علما صحيحا معروف الوجه ثم يرى أن يلحق الولد بأبوين كل واحد منهما أبوه وبامراتين كل واحدة منهما أمه فإيا من ذلك بما لا يعقل ، ولا جاء به قط قرآن . ولا سنة ، والعجب من مالك اذ يحتج بخبر مجزئ المذكور ثم يخالفه لأن مجزئا انما قال ذلك في ابن حرة لا في ابن أمة وبالله تعالى التوفيق *
١٨٠٧ - مسألة - ولا يجوز الحكم الامن ولاه الامام القرشي الواجبة طاعته فان لم يقدر على ذلك فكل من أخذ حقا فهو نافذ ومن أنفذ باطلا فهو مردود *
برهان ذلك ما ذكرنا من وجوب طاعة الامام قبل فاذا لم يقدر على ذلك فله تعالى يقول : (كونوا قوامين بالقسط) وقال تعالى : (اعدلوا هو أقرب للتقوى) وهذا عموم لكل مسلم ، وقد وافقنا المخالفون على أنه ليس كل من حكم فهو نافذ حكمه فوجب عليهم أن لا ينفذوا حكم أحد الا من أوجب القرآن ورسول الله ﷺ نفاذ حكمه وبالله تعالى التوفيق *

١٨٠٨ - مسألة - والارتزاق على القضاء جائز للثابت من قوله عليه الصلاة والسلام : « من أتاه (١) مال من غير مسألة أو اشراف نفس فليأخذ » وبالله تعالى التوفيق *
١٨٠٩ - مسألة - وجائز للامام أن يعزل القاضى متى شاء عن غير خربة ، وقد بعث رسول الله ﷺ عليا الى اليمن قاضيا ثم صرفه حين حجة الوداع ولم يرجع

(١) في النسخة رقم ١٤ للثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله فيمن أتاه الخ

الى اليمين بعدها *

١٨١٠ - مسألة - ومن قال له قاض : قد ثبت على هذا الصلب أو القتل أو القطع أو الجلد أو أخذ مال مقداره كذا منه فأنفذ ذلك عليه ، فإن كان المأمور من أهل العلم بالقرآن والسنن لم يحل له انفاذ شيء من ذلك ان كان الأمر له جاهلا أو غير عدل الا حتى يوقن انه قد وجب عليه ما ذكر له فيلزمه انفاذه حيثئذ والا فلا ؛ وان كان الأمر له عالما فاضلا لم يحل له ايضا انفاذ أمره الا حتى يسأله من أى وجه وجب ذلك عليه فاذا أخبره فان كان ذلك موجبا عليه ما ذكر لزمه انفاذ ذلك وعليه أن يكفى بخبر الحاكم العدل في ذلك ، ولا يجوز له تقليده فيما رأى أنه فيه مخطئ ، وأما الجاهل فلا يحل له انفاذ أمر من ليس عالما فاضلا ، فان كان الأمر له عالما فاضلا سأله أو جب ذلك بالقرآن والسنة ؟ فان قال : نعم لزمه انفاذ ذلك والا فلا لقول رسول الله ﷺ : «انما الطاعة في المعروف» ولا يحل أخذ قول أحد بلا برهان وبالله تعالى التوفيق *

١٨١١ - مسألة - ومن ادعى شيئا في يد غيره فان أقام فيه البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذى ليس الشيء في يده الا أن يكون في بينة من الشيء في يده بيان زائد بانتقال ذلك الشيء اليه أو يلوح بتكذيب بينة الآخر ، وهو قول سفيان . وأبى حنيفة . وأحمد بن حنبل . وأبى سليمان . وقال مالك . والشافعى : يقضى به للذى هو في يده . وحجتهم أنه قد تكذبت البينتان فوجب سقو طهما *

قال أبو محمد : وليس كما قالوا بل بينة من الشيء في يده غير مسموعة لأن الله تعالى لم يكلفه ببينة انما حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام بان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه قال عليه الصلاة والسلام : « بينتك أو يمينه ليس لك غير ذلك ، فصح أنه لا يلتفت الى بينة المدعى (١) عليه وبالله تعالى التوفيق *

١٨١٢ - مسألة - فلو لم يكن الشيء في يد أحدهما فأقام كلاهما البينة قضى به بينهما فلو كان في أيديهما معا فأقاما فيه بينة أو لم يقيما قضى به بينهما . أما اذا لم يكن في أيديهما فانه قد ثبتت البينتان انه لهما فهو لهما وأما اذا كان في أيديهما فان لم تقم لهما بينة فهو لهما لأنه بأيديهما مع إيمانهما . وأما اذا أقام كل واحد منهما بينة فان بينته لا تسمع فيما في يده كما قدمنا . وقد شهدت له بينته بما في يد الآخر في قضى له بذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٨١٣ - مسألة - فان تداعيا وليس في أيديهما ولا بينة لهما أقرع بينهما على اليمين فايهما خرج سهمه حلف وقضى له به . وهكذا كل ما تداعيا فيه مما يوقن بلا شك

انه ليس لهما جميعا كدابة يوقن أنها تاج احدي دابتهما * رويان من طريق أبي داود
 محمد بن منهل نا يزيد بن زريع ناسعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة
 ابن أبي موسى الأشعري عن أبيه عن جده أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيرا أو دابة فأتيا به
 النبي ﷺ ليس لواحد منهما بيته فجعله رسول الله ﷺ بينهما * وبه الى قتادة عن
 خلاص بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ اختصم اليه رجلان
 في متاع ليس لواحد منهما بيته فقال رسول الله ﷺ : استهما على اليمين ما كان أحبا
 ذلك أم كرهما * ومن طريق أحمد بن شعيب نا عمرو بن علي نا خالد بن الحارث ناسعيد -
 هو ابن أبي عروبة - عن قتادة عن خلاص بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة « أن رجلين
 ادعيا دابة ولم تكن لهما بيته فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين (١) *
 قال أبو محمد : فالقسمة بينهما حيث هو في أيديهما لأنه لهما بظاهر اليد والقرعة
 حيث لاجق لهما ولا لأحدهما ولا لغيرهما فيه * ومن طريق أبي داود نا محمد بن بشار
 نا الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى عن قتادة عن سعيد بن أبي (٢) بردة عن أبيه عن
 أبي موسى الأشعري أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل واحد
 منهما شاهدين فقسمه رسول الله ﷺ بينهما بنصفين * ومن طريق أحمد بن شعيب
 أخبرني علي بن محمد بن علي بن أبي المضاء قاضي المصيصة قال : نا محمد بن كثير عن حماد
 ابن سلة عن قتادة عن النضر بن أنس بن مالك عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن
 أبيه أن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين انها دابة
 فقضى بها النبي ﷺ بينهما بنصفين ، فهذا نص على اقامة البيعة من كل واحد منهما ؛
 وليس في أيديهما أو هو في أيديهما لأنه اذا كان في أيديهما معا فلو بلا شك لهما بظاهر
 الامر واذا لم يكن في أيديهما فأقام كل واحد منهما فيه البيعة فقد شهد به لهما وليست
 احدي البيعتين أولى من الاخرى فالواجب قسمته في كل ذلك بينهما ، وأما اذا لم
 يكن في أيديهما ولم يقيم واحد منهما فيه البيعة ولا كلاهما فها مدعيان وليس لهما أصلا
 ولا مدعى عليه سواهما ، وكذلك اذا كان لا تجوز البيعة أن تكون لهما جميعا لكن
 لأحدهما أو لغيرهما الا انه ليس في يد أحد غيرهما ولا في أيديهما أو كان في أيديهما جميعا
 ففي هذه المواضع يقرع على اليمين ولا تجوز قسمته بينهما فيكون ذلك ظلما مقطوعا
 به وقضية جور بلا شك فيها ، وهذا لا يحل أصلا قال تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم
 والعدوان) والجور المتيقن اثم وعدوان لاشك فيه وبالله تعالى التوفيق * وقد اختلف

(١) في النسخة رقم ١٦ في اليمين (٢) في النسخة رقم ١٦ عن أبي

الناس في هذا فقال أبو حنيفة : اذا أقام كل واحد منهما البيعة فسواء كان الشيء في أيديهما معا أو لم يكن في يد واحد منهما هو بينهما بنصفين مع أيماهما ، وكذلك اذا لم يقم البيعة والشيء في أيديهما معا وليس في أيديهما ولا مدعى له سواءهما فأيهما انكل قضى به للذى حلف ، فان وقتت كلتا البيعتين قضى به لصاحب الوقت الأول فان وقتت احدى البيعتين ولم توقت الأخرى قضى به بينهما ، قال أبو يوسف : قضى به للذى وقتت بيئته ، وقال محمد بن الحسن : بل للذى لم توقت بيئته *

قال أبو محمد : كل ما خالف بما ذكرنا حكم رسول الله ﷺ الذى أوردناه فهو باطل لانه قول بلا برهان ، وقال مالك : يقضى بأعدل البيعتين * قال علي : وهذا قول فاسد لانه لم يأت به برهان قرآن (١) . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا عن أحد من الصحابة ولا يؤيده قياس وانما كلفنا عدالة الشهود فقط ولا فضل في ذلك لا عدل البرية على عدل وهم مقرون بانه لو شهد الصديق رضى الله عنه بطلاق فانه لا يقضى بذلك فلو شهد به عدلان من عرض الناس قضى به ، وأين ترجيح أعدل البيعتين من هذا العمل ؟ وهذا قول خالف فيه كل من روى عنه في هذه المسألة لفظه من الصحابة انما روى القول بأعدل البيعتين عن الزهري وقال : فان تكافأت في العدالة اقرع بينهما وهم لا يقولون بهذا ، وجاء عن عطاء . والحسن وروى أيضا عن علي بن أبي طالب تغليب أكثر البيعتين عددا ، وقال به الاوزاعي اذا تكافأ عدددهما ، واضطرب قول الشافعى في ذلك فمرة قال : يوقف الشيء ومرة قال : يقسم بينهما ومرة قال : يقرع بينهما ، وقال أحمد بن حنبل . واسحق بن راهويه . وأبو عبيد : اذا ادعى اثنان شيئا ليس في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيعة العادلة اقرع بينهما وقضى بذلك الشيء لمن خرجت قرعته ولا معنى لاكثر البيعتين ولا لأعدلها *

قال أبو محمد : فان ذكر ذاكر ماروينا من طريق عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد ابن أبي يحيى عن عبد الرحمن بن الحارث عن سعيد بن المسيب « أن رسول الله ﷺ قال : اذا استوى الشهود أقرع بين الخصمين فهو عليهم لان فيه الاقراع ولا يقولون به *

١٨١٤ - مسألة - [وتقبل] (١) الشهادة على الشهادة في كل شيء . وتقبل في ذلك واحد على واحد ، واختلف الناس في هذا فقال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن : تقبل الشهادة على شهادة الحاضر في المصروان كان صحيحا ، وقال مالك : لا تقبل على شهادة الحاضر الا أن يكون مريضا ولم يحده عنه مقدار المسافة التي اذا كان الشاهد بعيدا على قدرها

قبلت الشهادة على شهادته ، وقال أبو حنيفة . والحسن بن حي . وسفيان الثوري :
لا تقبل شهادة على شهادة (١) الا اذا كان على مقدار تقصر اليه الصلاة *
قال علي : لم نجد لمن منع من قبول الشهادة على شهادة الحاضر حجة أصلا لا من قرآن
ولا من سنة . ولا قول أحد سلف . ولا قياس . ولا معقول لا سيما هذه الحدود الفاسدة وقد
أمرنا الله تعالى بقبول شهادة العدول والشهادة على الشهادة شهادة عدول فقبولها واجب ،
وكذلك لو بعدت جدا ولا فرق ، واختلفوا أيضا في كم تقبل على شهادة العدول ؟
فروينا عن علي من طريق ابن ضميرة وهو مطرح انه لا يقبل على شهادة واحد الا اثنان ،
وعن ربيعة مثله وهو قول أبي حنيفة . ومالك الا أنهما أجازا شهادة ذيك الاثنين أيضا
على شهادة العدل الآخر ؛ وقال الشافعي : لا بد من أخرى على شهادة الآخر فلا يقبل
على شهادة اثنين الا أربعة ولا يقبل على شهادة أربعة في الزنا الاستة عشر عدلا ، وقالت
طائفة : مثل قولنا روينا من طريق عبد الرحمن بن مهدي نا عبد الله بن المبارك عن
حكيم بن رزيق قال قرأت في كتاب عمر بن عبد العزيز الى أبي أن اجز شهادة رجل على
شهادة رجل آخر وذلك في كسر سنه ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان . ومعمر قال سفيان
عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي أنه كان يحجز شهادة رجل على شهادة رجل
وقال معمرو عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين عن شريح أنه كان يحجز شهادة رجل على
شهادة رجل ويقول له اشهدني ذوى عدل ، وروينا عن الزهري والقضاة قبله . ويزيد
ابن أبي حبيب وهو قول الحسن البصري . وابن أبي ليلى . وسفيان الثوري . والليث بن
سعد . وعثمان البتي . وأحمد بن حنبل . واسحق بن راهويه *
قال أبو محمد : قال رسول الله ﷺ : « بينك أو يمينه » ولا فرق بين واحد وبين
اثنين في تبين الحق بذلك كلاهما يجوز عليه ما يجوز على الواحد فكلما قال قائل من العلماء
انه بينة فهو بينة الا أن يمنع من ذلك نص وانما هو خبر والخبر يؤخذ من الواحد الثقة ،
واختلفوا أيضا فيما يقبل فيه شهادة شاهد على شهادة شاهد فروينا من طريق فيها الحارث
ابن نبهان وهو مالك عن الحسن بن عمارة وهو تالف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب
لم يسمع منه غير نعيه النعمان قال : لا تجوز شهادة على شهادة في حد ولا في دم ولا في طلاق
ولا نكاح ولا عتق الا في المال وحده . وروينا ذلك عن ابراهيم النخعي وصح عن
الشعبي . وقتادة . والنخعي لا تجوز شهادة على شهادة في حد وهو قول الأوزاعي ، وروينا
أيضا عن شريح . ومسروق . والحسن . وابن سيرين ، وقال أبو حنيفة : تجوز في كل شيء الا
الحدود والتقصاص ، وقال مالك . والليث . والشافعي : يجوز في كل شيء الحدود وغيرها *

قال أبو محمد : تخصيص حد أو غيره لا يجوز إلا بنص ولا نص في ذلك هذا مما خالفوا فيه الرواية عن عمر لا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة ، وهذا مما خالف فيه مالك جمهور العلماء وبالله تعالى التوفيق (١) *

بسم الله الرحمن الرحيم و صلى الله عليه وسلم تسليماً * كتاب النكاح
 ١٨١٥ مَسْأَلَةٌ وفرض على كل قادر على الوطء أن وجد من أين يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم (٢) برهان ذلك ما روينا من طريق البخاري نا عمر بن حفص بن غياث نا أنى نا الأعمش نا إبراهيم النخعي عن علقمة أنه سمع عبد الله بن مسعود يقول : لقد قال لنا النبي صلى الله عليه وسلم : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » *
 ومن طريق مسلم نا محمد بن رافع نا حجين نا محمد بن المثني نا ليث - هو ابن سعد - عن عقيل - هو ابن خالد - عن ابن شهاب أخبرني سعيد بن المسيب أنه سمع سعد بن أبي وقاص يقول : أراد عثمان بن مظعون يتبتل فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو قول جماعة من السلف * روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الله البلخي نا أبو سعيد مولى بني هاشم نا حصين بن نافع المازني قال : في الحسن البصري عن سعيد بن هشام بن عامر أنه سأل أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن التبتل ؟ فقالت : لا تفعل اما سمعت قول الله تعالى : (ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية) فلا تتبتل *
 ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري . وإبراهيم بن ميسرة كلاهما عن عبد الله ابن طاوس عن أبيه أنه قال لرجل : لتزوجن أو لا تقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد : ما يمنعك من النكاح إلا عجز أو فجور ، وقد احتج قوم في خلاف هذا بقول الله تعالى : (وسيدا وحسورا) *

قال أبو محمد : وهذا لا حاجة فيه لا تنال ما أمر الحصور باتخاذ النساء إنما أمرنا بذلك من له قوة على الجماع ، وهو هو أيضا بخبرين ، أحدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم « خيركم كفى الماتنين الخفيف الحاذل الذي لأهل له ولأولاد » * والآخر من طريق حذيفة أنه قال : « إذا كان سنة خمس ومائة » فلا ن يرى أحدكم جرو كلب خير من أن يربى ولدا » *

(١) إلى هنا انتهى الجزء الخامس من كتاب المحلى النسخة رقم ١٦ ووجد في آخره ماصه - تم كتاب الافضية والحمد لله رب العالمين ويتلوه ان شاء الله تعالى كتاب النكاح وكان الفراغ منه يوم الجمعة لاربعة عشرة ليلة خلت من شهر شوال سنة تسع وسبع مائة وقد اجتهدت في كتابته غاية الاجتهاد في ضبط أسماء بعب ضبطها وكتبته من نسختين صحيحتين وبالله أسأل المغفرة والعصمة فإنه ولي ذلك والقادر عليه وهو حسبي ونعم الوكيل (٢) في النسخة رقم ١٦ فليلتزم الصوم ولعله تحريف من الناسخ

قال أبو محمد : وهذا خبران موضوعان لانهما من رواية أبي عصامر ورواد بن الجراح العسقلاني وهو منسكرا الحديث لا يحتج به ، وبيان وضعهما انه لو استعمل الناس ما فيها من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب أهل الكفر مع ما فيه من اباحة تربية الكلاب فظهر فساد كذب رواد بلا شك وبالله تعالى التوفيق قال علي : وليس ذلك فرضا على النساء لقول الله عز وجل : (والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا) وللخبر الثابت عن رسول الله ﷺ من طريق مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك عن عتيك بن الحارث بن عتيك ان جابر بن عتيك أخبره « أن رسول الله ﷺ قال : الشهادة سبع سوى القتل في سبيل الله فذكر عليه الصلوة والسلام فيها والمرأة تموت بجمع شهيد * **قال أبو محمد** : وهي التي تمرت في نقاسها والتي تمرت بكر الم تطمئ *

١٨١٦ مسألة ولا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة ماء أو حرائر أو بعضهن حرائر وبعضهن ماء ، ويتسرى العبد والحرة ما أمكنهما الحرة والعبد في ذلك سواء بضرورة وبغير ضرورة ، والصبر عن تزوج الأمة للحرة أفضل (١) * برهان ذلك قول الله عز وجل : (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) ناهما ناهي عباس بن أصبغ فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع (ناهما ناهي الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشرة نسوة فقال له رسول الله ﷺ : اخترنهن أربعاً ، فان قيل : فان معمر اخطأ في هذا الحديث [خطأ فاسداً] (٢) فأسندناه قلنا : معمر ثقة مأثور فن ادعى عليه أنه اخطأ فعليه البرهان بذلك ولا سبيل له اليه ، وأيضا فلم يختلف في أنه لا يحل لأحد زواج أكثر من أربع نسوة أحد من أهل الاسلام ، وغالف في ذلك قوم من الروافض لا يصح لهم عقد الاسلام وبقي من هذه المسألة نكاح الحر والأمة ، وكم ينكح العبد ، وهل يتسرى العبد ؟ فاما نكاح الحر الأمة فاختلف الناس في ذلك ، فروينا عن علي ولم يصح لا ينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولاً يتزوج به حرة فان فعل فرق بينهما * وعن ابن عباس من ملك ثلثمائة درهم وجب عليه الحج وحرّم عليه نكاح الأمة (٣) * وعن أبي هريرة . وابن عباس ولم يصح عنهما ما ان يخف نكاح الأمة على الزنا الا قليلا ، وصح عن جابر بن عبد الله من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة ولا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة ، وعن عمر بن الخطاب انه كتب اليه يعلى بن منبه في رجل تحت امرأتان حرتان وأمتان يملوكتان فكتب اليه عمر فرق بينه وبين الامتين * وعن ابن عباس : وابن عمر

(١) في النسخة رقم ١٤ الأمة والحر والعبد أفضل (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ الاماء

أنهما كرها أن تنكح أمة على حرة يجمع بينهما * وعن ابن مسعود لا تنكح الأمة على الحرة الا المملوك ، وصح عن ابن عباس قال : تزويج الحرة على الأمة المملوكة طلاق المملوكة وبه يقول الشعبي ، وروينا عن مجاهد أنه قال : بما وسع الله تعالى به على هذه الأمة نكاح الأمة والنصرانية وان كان موسرا ، وروينا عن عبدالرزاق قال : سألت سفیان الثوري عن نكاح الامه ؟ فقال : لم ير على به بأسا *

قال أبو محمد : وهو قول عثمان البتي وقال أبو حنيفة : جائز للحر المسلم واجد الطول وللعبد ان ينكحها الأمة الا أن يكون عنده حرة قال : فان كانت في عصمته حرة مسلمة أو كتابية لم يجزله نكاح الأمة البتة لا باذن الحرة ولا بغير اذنها فان فعل فسخ نكاح الأمة وكذلك لو تزوج أمة وقد طلق زوجته الحرة ثلاثا أو أقل مادامت في عدتها وجائز عنده نكاح الحرة على الأمة ما لم يتجاوز بالجميع أربعا ، وقال مالك : لا يجوز للحر نكاح أمة الا باجتماع الشرطين أن لا يجد صداق حرة . وأن يخشى العنت فان تزوجها على حرة فسخ نكاح الأمة ثم رجع عن ذلك فاباح نكاح الأمة المؤمنة خاصة للفقير وللوسر الحر والعبد ، قال : فان كانت عنده حرة فتزوج أمة عليها خيرت الحرة فان شامت اقامت عنده وان شامت فارقت قال : فان رضيت بذلك فله أن يتزوج عليها تمام أربع من الاماء ان شاء ولا خيار للحرة بعد ، قال : ويتزوج العبد الأمة على الحرة ، وقال الشافعي : لا يجوز نكاح الحر الواجد صداق حرة مؤمنة أو كتابية لامة فان لم يجد طولاً لحره وخشى مع ذلك العنت فله نكاح أمة مؤمنة واحدة لا أكثر ، وقال مرة : ان لم يجد صداق حرة مسلمة ووجد صداق حرة كتابية فله نكاح الأمة المسلمة *

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة فهو عار من الأدلة جملة وان كان قد وافق في بعضه بعض السلف فقد خالف قول سائرهم وليس قول أحد بأولى من قول غيره الا ببيان قرآن أو سنة ، وأما قول مالك الأول . وقول الشافعي الآخر فقد يظن . أنهما تعلقا بالقرآن وأما قولهما المشهوران عنهما فخلاف للقرآن لأن قول مالك في منع الحر نكاح الأمة بأن تكون عنده حرة وابطاحته له نكاح الأمة اذا لم تكن عنده حرة وان كان مستطيعا لطول ينكح به الحرة المسلمة ليس تقتضيه الآية أصلا ولا جاءت به سنة قط الا أن يتعلق هو وأبو حنيفة بما روينا من طريق سعيد بن منصورنا اسماعيل بن ابراهيم عن سمع الحسن يقول : نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة فهذا منقطع في موضعين هالك ، وأيضا فليس فيه تخيير الحرة كما ذكر مالك ،

وأما تخييره الحرة في البقاء تحت زوجها الحر أو فراقه اذا تزوج عليها أمة فقول فاسد
لادليل على صحته ولا نعلم أحدا قال به قبله ، وأما منع الشافعي من وجد طولا لنكاح
حرة كتائية من نكاح الأمة فقول لا تقتضيه الآية فسقطت هذه الأقوال كلها اذ ليست
موافقة للقرآن وللشيء من السنن .

قال أبو محمد : فالرجوع اليه اذا اختلف السلف رضى الله عنهم هو القرآن قال عز
وجل : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمأملت أيمانكم
من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن أهلهن
وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان فاذا
أحصن فان آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى
العنت منكم وان تصبروا خير لكم) فنظرنا في مقتضى هذه الآية فوجدنا فيها حكم من
لم يجد الطول وخشى العنت فاباح نكاح الأمة المؤمنة له وان الصبر خير لنا فقلنا بذلك
كله فنظرنا في حكم من يجد الطول ولم يخش العنت . وفي نكاح المسلم الأمة الكتابية فلم
نجد فيه أصلا باباحة ولا بمنع ولا بكراهة بل هو مسكوت عنه فيها جملة فلم يجز لنا أن
نحكم له منها بحكم من لا يجد الطول وخشى العنت وبحكم الأمة المؤمنة لأنه لا قياس على ما في
الآية والقياس باطل ولم يجز لنا أن نحكم له منها بحكم مخالف لحكم من لا يجد الطول ويخشى
العنت وبحكم الأمة المؤمنة لأنه ليس ذلك في الآية وكلاهما تعدل ما في الآية واقحام فيها
لما ليس فيها فوجب أن نطلب حكم من يجد الطول ولا يخشى العنت فوجدنا الله تعالى
يقول : (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم
حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا
آتيتوهن أجورهن) ووجدنا الله تعالى يقول : (وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم واماءكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) فكان في هذه الآية بيان
جلى في اباحة نكاح الكتابيات جملة لم يخص تعالى حرة من أمة ، وفي الآية الأخرى
اباحة نكاح العبيد من المؤمنين عموما لم يخص تعالى حرة من أمة واباحة نكاح الاماء
المسلمات لم يخص حرامن عبد فكان في هاتين الآيتين بيان نكاح المسلم الغنى والفقير
والعبد والحر عموما بكل حال للحرة المسلمة وللكتائية وللأمة المسلمة والكتائية ولم
يأت قط في سنة ولا في قرآن تجريم شيء من ذلك ولا كراهة فصح قولنا يقيين لا اشكال
فيه . ومن عجائب الدنيا اباحة مالك نكاح الحر واجد الطول غير خائف العنت نكاح
الأمة المسلمة ومنعه اياه نكاح الأمة الكتابية وهذا تحكم في التعلق بالآية لا يجوز

وبالله تعالى التوفيق ، وكذلك اباحتها نكاح الامة على الحرية للعبد ومنعه الحر من ذلك وهذا وان كان قد روى عن مسروق عن ابن مسعود ولم يصح عنه فقد أتى عن غيرهما من الصحابة رضى الله عنهم والتابعين خلاف ذلك وترك الفرق بين شيء من ذلك .

(وأما لم ينكح العبد) فروى عن عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عمر بن الخطاب قال ينكح العبد اثنتين ، وعن ابن جريج أخبرني أن عمر بن الخطاب سأل الناس كم ينكح العبد؟ فاتفقوا على أن لا يزيد على اثنتين . وعن عبد الرزاق عن سفيان الثوري . وابن جريج قالا : ناجمف بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب قال : ينكح العبد اثنتين نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن محمد المحاربي عن ليث بن أبي سليم عن عطاء قال : أجمع أصحاب محمد ﷺ أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين وهو قول الحسن . وعطاء . وأبي حنيفة . والشافعي . وأحمد . وسفيان الثوري . والليث بن سعد . وغيرهم ، وصح عن مجاهد : والزهرى أنه يتزوج أربعاً وروى عن الشعبي ولم يصح عنه . وعن عطاء أنه توقف في ذلك وبهذا يقول مالك . وأبو سليمان .

قال أبو محمد : وهذا مما خالف فيه المالكيون صحابة لا يعرف لهم من الصحابة مخالف وهذا مما يعظمونه اذا وافق أهواهم . قال علي : لاحجة في كلام أحد دون كلام الله تعالى ورسوله ﷺ وقد قال الله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) فلم يخص عبدا من حرفهما سواء في ذلك وبالله تعالى التوفيق . وأما تسرى العبد فان الناس اختلفوا فروينا من طريق حماد بن سلية . ومعمر كلاهما عن أيوب السخيتاني عن نافع عن ابن عمر أنه كان يرى مماليكه يتسرون ولا ينهاهم . ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عمرو بن دينار عن أبي معبد عن ابن عباس أنه قال لعبد له في جارية له استحلها (١) بملك اليمين ، ولا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف لهما وهو قول الشعبي ، وإبراهيم النخعي . والحسن البصري . وعطاء وصح ذلك عنهم وهو قول مالك . وأبي سليمان وما نعلم خلافا في ذلك من تابع الارواية غير مشهورة عن إبراهيم والحكم بن عتيبة ، ورواية صحيحة عن ابن سيرين أنهم كرهوا للعبد أن يتسرى كراهية لا منعاً ولم يحجز ذلك أبو حنيفة . ولا الشافعي .

قال أبو محمد : وهم يعظمون خلاف صاحب الذي لا يعرف له من الصحابة مخالف

وقد خالفوا ههنا ابن عباس . وابن عمرو ولا يعرف لهما من الصحابة رضي الله عنهم مخالف فوجب (١) الرجوع الى القرآن والسنة فوجدنا الله عز وجل يقول : (والذين هم له روجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) فلم يخص تعالى حرا من عبده وقد تكلمنا فيما خلا من كتابنا على صحة ملك العبد لما له فاغنى عن ترده والله تعالى التوفيق *

١٨١٧ مسألة وجائز للمسلم نكاح الكتانية وهي اليهودية . والنصرانية . والمجوسية بالزواج ولا يحل له وطء أمة غير مسلمة بملك اليمين : ولا نكاح كافرة غير كتانية أصلا . قال على : رويناعن ابن عمر تحريم نكاح نساء أهل الكتاب جملة ، وروينا من طريق البخارى ناقتية بن سعيدنا الليث - هو ابن سعد - عن نافع ان ابن عمر سئل عن نكاح اليهودية . والنصرانية فقال : ان الله تعالى حرم المشركات على المؤمنين ولا أعلم من الاشراك شيئا أكثر من أن تقول المرأة ربها عيسى وهو عبد من عباد الله عز وجل ، وأباح أبو حنيفة . ومالك . والشافعى نكاح اليهودية . والنصرانية ووطء الأمة اليهودية والنصرانية بملك اليمين وحرّموا نكاح المجوسية جملة ووطئها بملك اليمين الا أن مالكا حرم زواج الأمة اليهودية . والنصرانية وأباح نكاح المجوسية بملك اليمين وأباح إجبارها على الاسلام *

قال أبو محمد : فوجب الرجوع الى القرآن : والسنة فوجدنا الله تعالى يقول : (ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن) فلولم تأت الا هذه الآية لكان القول قول ابن عمر لكن وجدنا الله تعالى يقول : (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتوهن أجورهن) فكان الواجب الطاعة لكلى الآيتين وأن لا تترك احدهما للآخرى ، ووجدنا من أخذ بقول ابن عمر قد خالف هذه الآية وهذا لا يجوز ولا سبيل الى الطاعة لهما الا بأن يستثنى الأقل من الأكثر فوجب استثناء اباحة المحصنات من أهل الكتاب بالزواج من جملة تحريم المشركات ويبقى سائر ذلك على التحريم بالآية الأخرى لا يجوز غير هذا ووجدنا تحريم مالك . والشافعى . نكاح الأمة الكتانية بالزواج مخالفا للآية لانها من جملة المحصنات من الذين أوتوا الكتاب لان الاحصان الحرية والاحصان العفة قال الله تعالى : (ومريم ابنة عمران التى أحصنت فرجها) أى عفت فرجها ، ولا يحل لأحد ان يخص بقوله

تعالى: (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) الحرائر دون العفاف من
الاماء لأنه يكون قائلاً على الله تعالى ما لا علم له به وشارعا في الدين ما لم يأذن به الله تعالى
ومدعيا بلا برهان وهذا لا يحل قال الله تعالى: (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين)
وقال تعالى: (وان تقولوا على الله ما لا تعلمون) فمن لا برهان له على صحة قوله فلا صحة
لقوله ، وقد قدمنا أن تعلقهم بقول الله تعالى: (من فتياتكم المؤمنات) انما فيه اباحة
نكاح الفتيات المؤمنات فقط وليس فيه منع من نكاح الفتاة الكتابية ولا اباحة لها
فوجب طلبه (١) من غير تلك الآية ولا بد ووجدنا اباحتهم وطء الأمة الكتابية
بملك اليمين اقحاما في الآية ما ليس فيها بآرائهم لأنه انما استثنى تعالى في الآية اباحة
الكتابيات بالزواج خاصة بقوله تعالى: (اذا آتيتموهن أجورهن) وأبقى ما عدا
ذلك على التحريم بنبيه تعالى عن نكاح المشركات حتى يؤمن ولم يأت قط قرآن .
ولاسته من رسول الله ﷺ باباحة كتابية بملك اليمين فهم في هذه القضية مخرجون من
هذه الآية ما فيها من اباحة زواج العفاف من الكتابيات جملة لم يخص حرة من أمة
و يقحمون فيها ما ليس فيها ولا في غيرها من اباحة وطء الأمة الكتابية بملك اليمين ؛
ومن قال بقولنا في ذلك جماعة من السلف ، منهم ابن عمر كما روينا قبل عنه من تحريم
الكوافر الكتابيات وغيرهن جملة فخرج من قوله ما اباحه القرآن بالزواج وبقي سائر
قوله على الصحة ، وفيه تحريم الأمة بلا شك بملك اليمين نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد
ابن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحنفي نا محمد بن المثني نا
عبد الرحمن بن مهدي نا شريك نا أبي اسحاق السبيعي نا بكر بن معاز نا الربيع
ابن خيثم نا ابن خزيمة نا ابن خزيمة نا ابن خزيمة نا ابن خزيمة نا ابن خزيمة نا
أحمد بن عون نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحنفي نا محمد بن بشار نا
محمد بن جعفر نا غندر نا شعبة نا موسى نا ابن أبي عائشة نا قال : سألت سعيد بن جبير . ومرة
الهمداني - هو مرة الطيب نا صاحب عبد الله نا مسعود - فقلت : أصبت الأمة [من السبي] (٢)
فقالا جميعا : لا تغشها حتى تغتسل وتصلى نا محمد بن سعيد بن نبات نا عباس بن أصبغ
نا محمد بن قاسم نا محمد نا جدي نا قاسم نا أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحنفي نا محمد بن المثني
نا عبد الأعلى - هو ابن عبد الأعلى - نا - عبيد بن أبي عروبة نا قتادة نا معاوية نا قرعة
نا ابن مسعود نا قال : اثنا عشرة مملوكة أكره غشيانهن أمتك وأما . وأمتك وأختها .
وأمتك ووطنها أبوك . وأمتك ووطنها ابنك . وأمتك وعمتك من الرضاة . وأمة خالك

من الرضاة وأمتك وقد زنت وأمتك وهي مشرك كذ وأمتك وهي حبلى من غيرك * نأحمق
 نأبن مفرج نأبن الاعرابي نألدبري نأعبد الرزاق عن جعفر بن سليمان الضبعي أخبرني
 يونس بن عبيد أنه سمع الحسن البصري يقول : كنا ننزوا مع أصحاب رسول الله
 ﷺ فإذا أصاب الجارية أحدهم من الفء فاراد أن يصيبها أمرها ففسلت ثيابها ثم
 عليها الاسلام وأمرها بالصلاة واستبرأها بحبضة ثم أصابها * وبه إلى عبد الرزاق عن
 معمر عن الزهري قال : لا يحل لرجل اشترى جارية مشرك أن يطأها حتى تغتسل
 وتصل وتحيض عنده حبضة ، فان ذكر واما رويناه من طريق مسلم نأعبد الله بن عمر
 القواريري نأيزيد بن زريع نأسعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن صالح أبي الخليل عن
 أبي علقمة الهاشمي عن أبي سعيد الخدري * أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشا
 إلى أوطاس فلقى عدوا فقاتلهم فظفروا عليهم وأصابوا لهم سبايا فكان ناس من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تحرجوا من غشيانهم من أجل أزواجهن
 المشركين فانزل الله عز وجل : (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) أي فهن
 لكم حلال اذا انقضت عدتهن ، فهذا الاحبة لهم فيه لوجهين أقطعهما أن سبي أوطاس كانوا
 وثنيين لا كتابيين لا يختلف في ذلك اثنان وهم لا يخالفوننا ان وطء الوثنية بملك اليمين لا يحل
 حتى تسلم فانما في هذا الخبر لو صح اعلامهم أن عصمتهم من أزواجهن قد انقطعت اذا اسلمن
 وان كان لم يذكر ههنا الاسلام لكن ذكره تعالى في قوله : (ولا تنكحوا المشركات
 حتى يؤمن) ، وواجب أن يضم كلام الله تعالى بعضه إلى بعض * والوجه الثاني أننا
 رويناه هذا الخبر من طريق مسلم أيضا فقال . نأبو بكر بن أبي شيبة . ومحمد بن المثنى .
 وابن بشار قالوا : نأعبد الأعلى - هو ابن عبد الأعلى - عن سعيد - هو ابن أبي عروبة -
 عن قتادة عن أبي الخليل أن أبا علقمة الهاشمي حدث أن أبا سعيد الخدري حدثهم أن
 رسول الله ﷺ بعث يوم حنين سرية بمعنى الحديث المذكور فصيح أن أبا الخليل
 لم يسمعه من أبي علقمة فهو منقطع ، وقالوا : لم نجد في النساء من يحل نكاحها ولا يحل
 وطؤها بملك اليمين فقلنا : هبك كان كما تزعمون فكان ماذا؟ ولا وجدنا في الفرائض
 في الصلاة ثلاث ركعات غير المغرب ولا وجدنا في الأموال شيئا يركى من غيره الا
 الابل فلا ابرد من هذا الاحتجاج السخيف المعترض به على القرآن . والصحابة
 رضي الله عنهم فكيف والحرائر كلهن من المسلمات يحل وطؤهن بالزواج ولا يحل
 وطؤهن بملك اليمين؟ ، وقال بعضهم : قال الله تعالى : (أو ما ملكت أيمانكم) فعم
 تعالى ولم يخص فدخلت في ذلك الكتابية فقلنا : فادخلوا بهذا العموم في الاباحة بملك

اليمن وطء الحائض والاخت من الرضاع . والام من الرضاع : وأم الزوجة . والتي
وطئها الاب والاختين بملك اليمن ، فان قالوا : قد خص ذلك آيات أخرقلنا : وقد
خص الكتاتية آية أخرى ، فان ادعوا اجماعا أكذبهم قول طائفة من الصحابة رضى
الله عنهم فن بعدهم فى الاختين بملك اليمن فظهر فساد قولهم وبالله تعالى التوفيق *
وأما نكاح الكافرة غير الكتاتية فلا يخالفنا الحاضرون فى أنه لا يحل وطؤهن
بزواج ولا بملك يمن * وأما المجوسية فقد ذكرنا فى كتاب الجهاد . و كتاب التذكية
من كتابنا هذا ان المجوس أهل كتاب واذا كانوا أهل كتاب فنكاح نسائهم بالزواج
حلال ، والحجة فى أنهم أهل كتاب قول الله عز وجل : (فاذا انسلخ الاشهر الحرم
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان
تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) فلم يسمح لنا ترك قتلهم الا بأن
يسلموا فقط ، وقال تعالى : (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون
ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
عن يدهم صاغرون) ، فاستثنى الله عز وجل أهل الكتاب خاصة باعفائهم من القتل
بغرم الجزية مع الصغار من جملة سائر المشركين الذين لا يحل اعفائهم (١) الا أن
يسلموا ، وقد صرح أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ، ومن الباطل الممتنع
ان يخالف رسول الله ﷺ أمر ربه الاول بين لنا أنهم غير أهل كتاب فكنا ندرى
حيث أنه فعل ذلك بوحي (٢) ، فان احتجوا بما رويناه من طريق وكيع عن سفيان
عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن على قال : « كتب رسول الله ﷺ الى مجوس
هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل ومن أبى ضربت عليه الجزية على أن
لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة » فهذا مرسل ولا حجة فى مرسل ، وثانيه
أنه ليس فيه أن قوله لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة هو من كلام
رسول الله ﷺ ، ومن قال : انهم أهل كتاب جماعة من السلف حدثنى أحمد بن عمر بن
انس العذرى نا أبو ذر الهروى نا عبد بن احمد الانصارى نا عبدالله بن أحمد بن حمويه
السرخسى نا ابراهيم بن خريم نا عبد بن حميد نا الحسن بن موسى نا يعقوب بن عبدالله نا
جعفر بن المغيرة عن ابراهيم بن أبى قال : لما هزم الله تعالى أهل الاسفندهار انصرفوا
لجأهم يعنى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاجمعوا فقالوا : بأى شىء تجرى فى المجوس من
الاحكام فانهم ليسوا بأهل كتاب وليسوا بمشركين من مشركى العرب فتجرى فيهم

الاحكام التي أجريت في أهل الكتاب أو المشركين فقال علي بن أبي طالب : بل هم أهل كتاب وذكر الخبر بطوله * نا محمد بن سعيد بن نبات نا عباس بن أصبغ نا محمد بن قاسم بن محمد نا محمد بن عبد السلام الخثني نا محمد بن المثنى نا عبد الأعلى بن عبد الأعلى نا سعيد بن أبي عروبة عن عبد الله الدانا ج قال : سمعت معبداً الجهنى يحدث الحسن أن امرأة حذيفة كانت مجوسية فجعل الحسن يقول : مهلا فقال انا والله دخلت عليها حتى كلمتها فقال لها : شابر دخت قال : تحدث به الحسن بعد ذلك جده عبد الله بن ربيع التميمي نا عبد الله بن محمد ابن عثمان الأسدي نا أحمد بن خالد نا علي بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن عبد الله الدانا ج وأبي حرة قال عبد الله الدانا ج عن معبد الجهنى : وقال أبو حرة عن الحسن قال جميعا : كانت امرأة حذيفة مجوسية * نا حماد نا ابن مفرج نا ابن الاعراب نا الدبرى نا عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : يعرض عليهم الاسلام فان أبت فليصها ان شاء (١) وان كانت مجوسية ولكن يكرهها على الغسل من الجنابة * وبه الى عبد الرزاق عن ابراهيم بن يزيد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب قال : لا بأس أن يطأ الرجل جاريته المجوسية * قال أبو محمد : وقد ذكرنا في كتاب التذكية اباحة سعيد بن المسيب أكل ما ذبحه المجوسى ونحن وان كنا نخالف سعيدا . وطاوسا في وطء الأمة المجوسية بملك اليمين فانما أتينا بهما لا باحتما نكاح المجوسيات ، ومن أباح نكاح المجوسية أبو ثور *

قال أبو محمد : ومن أدين الخطأ أن يكون الله تعالى أمران لا تقبل جزية من مشرك الامن أهل الكتاب ولا ان تنكح مشركه الا الكتابية وان لا تؤكل ذبيحة مشرك الا كتابي ثم يفرق بين الاحكام المذكورة فيمنع من بعضها ويبيح بعضها والله تعالى التوفيق *

١٨١٨ مسألة ولا يحل لمسلمة نكاح غير مسلم أصلا ولا يحل لكافر أن يملك عبدا مسلما ولا مسلمة أمة أصلا * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) وقال عز وجل : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) *

قال أبو محمد : والرق أعظم السبيل وقد قطعها الله عز وجل جملة على العموم ومن خالفنا في هذا بيعهما اذا أسلما في ملك الكافر فنقول لهم : أرايتم طول مدة تعريضكم الأمة والعبد للبيع اذا أسلما عند الكافر وقد تكون تلك المدة ساعة وتكون سنة أفي ملك الكافرهما ام ليس في ملكه ؟ ولا سبيل الى قسم ثالث فان كانا في ملكه فلم تمنعوه من اتصال ملكه عليهما وقد أجمعوه (٢) مدة ما وما برهانكم على هذا الفرق الفاسد ، وان

(١) في النسخة رقم ١٦ فليضربها ان شاء (٢) في النسخة رقم ١٦ وقد اتخذتوه

قلتم : ليسافى ملكه ولا فى ملك غيره قلنا : هذه صفة الحرية ومن هذه صفة فلا يحل بيعه ولا احداث ملك عليه ، فان قالوا : فاما نسألكم عن الذى تبيعونه لضرر أضربه او فى حق مال وجب عليه ؟ قلنا : هو فى ملك الذى يباع عليه وليس ملكه حراما لانه لو قطع ضرره عنه لم يبيع عليه ولو وجد له مال غير العبد أو الأمت لم يباعا عليه وليس كذلك الكافر لانه ممنوع عندكم من تملك المسلم وبالله تعالى التوفيق * وقد اعتق رسول الله ﷺ من خرج اليه مسلما من عبيد أهل الكفر فتخصيصكم بذلك من خرج اليانهم تحكم بلا دليل لان رسول الله ﷺ لم يقل : انما اعتقتكم لخروجه فلا يجوز أن يقول عليه الصلاة والسلام ما لم يقل ، فان قيل قد اشترى أبو بكر رضى الله عنه بلالا رضى الله عنه من كافر بعد اسلامه قلنا : كان ذلك بمكة فى أول الاسلام قبل نزول الآية المذكورة كما أنكح عليه الصلاة والسلام بنته رضى الله عنها من أبى العاصى بن الربيع وهو كافر ومن عقبة بن أبى لهب قبل نزول تحریم ذلك فصح أن العبد . والأمة اذا أسلما وهما فى ملك كافر فانهما حران فى حين تمام اسلامهما وبالله تعالى التوفيق *

١٨١٩ مسألة وفرض على كل من تزوج ان يولم بما قل أو كثر * برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم عن يحيى بن يحيى . وقتيبة : وأبى الربيع العتسكى كلهم عن حماد بن زيد عن ثابت البنانى عن أنس بن مالك * أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن ابن عوف أثر صفرة فقال : ما هذا ؟ فقال : يا رسول الله انى تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ : أولم ولوبشاة * * ومن طريق مسلم نا أبو بكر ابن أبى شعبة نا عفان بن مسلم نا حماد بن سلمة نا ثابت البنانى عن أنس بن مالك فذكر نسكاح رسول الله ﷺ صفية أم المؤمنين قال أنس : فجعل رسول الله ﷺ وليمتها التمر والاقط والسمن * * ومن طريق البخارى نا محمد بن يونس نا سفيان عن منصور بن صفية عن أمه صفية بنت شيبة قالت : أولم رسول الله ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير ، وهو قول أبى سليمان . وأصحابنا *

١٨٢٠ مسألة وفرض على كل من دعى الى وليمة أو طعام أن يجيب الا من عذر فان كان مفطرا ففرض عليه أن يأكل فان كان صائما فليدع الله لهم فان كان هنالك حرير مبسوط أو كانت الدار مغصوبة أو كان الطعام مغصوبا ، أو كان هناك خمر ظاهر فليرجع ولا يجلس كما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا هرون بن عبد الله الأبلى نا حجاج بن محمد عن ابن جريج أخبرني موسى بن عقبة عن نافع قال : سمعت عبد الله ابن عمر يقول : « قال رسول الله ﷺ : أجيئوا الدعوة اذا دعيت لها ، وكان ابن عمر

يا تى الدعوة فى العرس وغيره و كان يأتيا وهو صائم * ومن طريق عبد الرزاق أنا معمر عن أيوب السخيتانى عن نافع أن ابن عمر كان يقول عن النبي ﷺ : « اذا دعا أحدكم أخاه فليجبه عرسا كان أو نحوه » * ثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا عبد الرحمن بن أسد الكاز روى نا أبو يعقوب الدبرى نا عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتانى عن مجاهد قال : ان ابن عمر دعى يو ما الى طعام فقال رجل من القوم : اما أنا فاعفى فقال له ابن عمر : لا عافية لك من هذا فقم * ومن طريق مسلم نا أبو بكر ابن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن هشام عن ابن سيرين عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ : « اذا دعى أحدكم فليجب فان كان صائما فليصل وان كان مفطرا فليطعم » وصح عن أبى هريرة * من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله ، فان قيل : قد جافى بعض الآثار اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب قلنا : نعم لكن الآثار التى أوردنا فيها زيادة غير العرس مع العرس وزيادة العدل لا يحل تركها ، فان قيل : فقد روى من طريق سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن رسول الله ﷺ انه قال : « اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك » قلنا : نعم وأبو الزبير لم يذكر فى هذا (١) أنه سمعه من جابر ولا هو من رواية الليث عنه ، وقد روىنا عن الليث أنه وقف أبى الزبير على ما سمعه من جابر مما لم يسمعه منه قال الليث : فاعلم على ما أخذته عنه ، وليس هذا الحديث مما أعلم له عليه فبطل الاحتجاج به ، ثم لو صح لكان الخبر الذى فيه إيجاب الأكل زائدا على هذا وزيادة العدل لا يحل تركها وبالله تعالى التوفيق * وجمهور الصحابة . والتابعين على ما ذكرنا من إيجاب الدعوة *

١٨٢١ مسألة ولا يحل للبرأة نكاح ثيبا كانت أو بكر الا باذن وليها الاب أو الاخوة أو الجد أو الاعمام أو بنى الاعمام وان بعدوا والا قرب فالأقرب أولى ، وليس ولد المرأة وليا لها الا ان كان ابن عمها ، ولا يكون فى القوم (٢) أقرب اليها منه ، ومعنى ذلك أن يأذن لها فى الزواج فان أبى أو لياؤها من الاذن لها زوجها السلطان *

برهان ذلك قول الله عز وجل : (وانكحوا الايمى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) وقوله تعالى : (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) وهذا خطاب للاولياء للنساء * وروينا من طريق ابن وهب نا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها عن النبي ﷺ قال : « لا تنكح المرأة بغير وليها فان نكحت فنكاحها باطل ثلاث مرات فان أصابها فلها مهرها بما

(١) فى النسخة رقم ١٤ فيه (٢) فى النسخة رقم ١٤ فى قومها

أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له» وما حدثنا به أحمد بن محمد الطلنكى نا ابن مفرج نا محمد بن أيوب الصموت الرقى نا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار نا أبو كامل نا بشر بن منصور نا سفيان الثورى عن أبي اسحق السبيعى عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعرى عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «لأنكاح الابولى» * وبه الى البزار نا محمد ابن موسى الجرشى نا يزيد بن زريع نا شعبة بن الحجاج عن أبي اسحق السبيعى عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعرى عن أبيه - هو أبو موسى - عن النبي ﷺ «لأنكاح الابولى» فاعترض قوم على حديث أم المؤمنين هذا بأن ابن عليا روى عن ابن جريج أنه سأل الزهرى عن هذا الحديث؟ فلم يعرفه قالوا: وأم المؤمنين رضى الله عنها روى هذا الحديث عنها وقد صحح عنها أنها كانت أنكحت بنت اخيها عبد الرحمن وهى بكر وهو مسافر بالشام قريب الآوبة بغير امره فلم يعضه بل أنكر ذلك اذ بلغه فلم تر عائشة ذلك مبطلا لذلك النكاح بل قالت للذى زوجها منه وهو المنذر بن الزبير: اجعل أمرها اليه ففعل فانفذه عبد الرحمن قالوا: والزهرى هو الذى روى عنه هذا الخبر، وقد رويتم من طريق عبد الرزاق عن معمر أنه قال له: سألت الزهرى عن الرجل يتزوج بغير بولى؟ فقال: ان كان كفؤا لها لم يفرق بينهما قالوا: فلو صح هذا الخبر لبل خلاف عائشة التى روته والزهرى الذى رواه لما فيه دليلا على نسخه قتلنا: أما قولكم: ان الزهرى سأله عنه ابن جريج فلم يعرفه فان أباسلمان داود بن بابشاد بن داود بن سلمان كتب الى نا عبد الغنى بن سعيد الأزدي الحافظ نا هشام بن محمد بن قرة الرعى قال: نا أبو جعفر الطحاوى نا أحمد بن ابى داود عمران قال: نا يحيى بن معين عن ابن عليا عن ابن جريج انه سأل الزهرى عن هذا الحديث؟ فلم يعرفه »

قال أبو محمد: وهذا لاشئ لوجهين، أحدهما ما حدثنا القاضى أبو بكر حمام ابن أحمد قال: نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا غيلان نا عباس نا يحيى ابن معين، حديث ابن جريج هذا قال عباس: فقلت له: ان ابن عليا يقول: قال ابن جريج لسليمان بن موسى فقال: نسيت بعد فقال ابن معين: ليس يقول هذا الا ابن عليا وابن عليا عرض كتب ابن جريج على عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبى رواد فاصلحها له قال ابن معين: لا يصح فى هذا الحديث سليمان بن موسى *

قال أبو محمد: فصح ان سماع ابن عليا من ابن جريج مدخول، ثم لو صح أن الزهرى أنكره وان سليمان بن موسى نسيه فقد رويانا من طريق مسلم بن الحجاج نا ابن نمير قال قاللى عبدة. وأبو معاوية عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها قالت:

« كان النبي ﷺ يسمع قراءة رجل في المسجد فقال رحمه الله : لقد أذكرني آية كنت أنسيتها » . نا أحمد بن محمد بن الجسور نا وهب بن مسرة نا ابن وضاح نا أبو بكر بن أبي شيبة نا وكيع عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن ذر بن عبد الله المرهبي عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبي عن أبيه « أن النبي ﷺ صلى الفجر فأغفل آية فلما صلى قال : أفي القوم أبي بن كعب ؟ فقال له أبي بن كعب : يا رسول الله أغفلت آية كذا ونسخت ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : بل أنسيتها » .

قال أبو محمد : فإذا صح أن رسول الله ﷺ نسي آية من القرآن فن الزهري . ومن سليمان . ومن يحيى حتى لا ينسى ؟ وقد قال عز وجل : (ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسى) لكن ابن جريج ثقة فإذا روى لنا عن سليمان بن موسى - وهو ثقة - أنه أخبره عن الزهري بخبر مسند فقد قامت الحجة به سواء نسوه بعد أن بلغوه وحدثوا به أو لم ينسوه ، وقد نسي أبو هريرة حديث لا عدوى ، ونسي الحسن حديث من قتل عبده ، ونسي أبو معبد مولى ابن عباس حديث التكبير بعد الصلاة بعد أن حدثوا بها فكان ماذا ؟ لا يعترض بهذا الأجاهل أو مدافع للحق بالباطل ، ولا ندرى في أي القرآن أم في أي السنن أم في أي حكم العقول وجدوا ؟ أن من حدث بحديث ثم نسيه أن حكم ذلك الخبر يظل ، ما هم إلا في دعوى كاذبة بلا برهان . وأما اعتراضهم بأنه صح عن عائشة وعن الزهري رضي الله عنهما أنهما خالفا ما رويانا من ذلك فكان ماذا ؟ إنما أمرنا الله عز وجل . ورسوله ﷺ وقامت حجة العقل بوجوب قبول ما صح عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبسقوط اتباع قول من دونه عليه الصلاة والسلام ، ولا ندرى أين وجدوا أن من خالف باجتهاده مخطئاً متأولاً ما رواه أنه يسقط بذلك ما رواه ثم انعكس عليهم أصلهم هذا الفاسد فنقول : إذا صح أن أم المؤمنين رضي الله عنها . والزهري رحمه الله رويانا هذا الخبر وروى عنهما أنهما خالفاه فهذا دليل على سقوط الرواية بأنهما خالفاه بل الظن بهما أنهما لا يخالفان ما روياه وهذا أولى لأن تركنا ما لا يلزمنا من قولهما لما يلزمنا من روايتهما هو الواجب لترك ما يلزمنا مما روياه لما لا يلزمنا من رأيهما فكيف وقد كتب إلى داود بن أبشاد قال : حدثني عبد الغني ابن سعيد ناهشام بن محمد بن قرعة نا أبو جعفر الطحاوي نا الحسن بن غلب نا يحيى بن سليمان الجعفي نا عبد الله بن إدريس الأودي عن ابن جريج عن عبد الرحمن ابن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها أنكحت رجلاً من بني أخيها جارية من بني أخيها فضربت بينهم سترًا ثم تكلمت

حتى اذا لم يبق الا النكاح امرت رجلا فانكح ثم قالت : ليس الى النساء النكاح ،
فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الاول الى ما نهت عليه من أن نكاح النساء لا يجوز
واعترضوا في رواية أنى موسى أن قوما أرسلوه فقلنا ماذا اذا صح الخبر مسندا
الى رسول الله ﷺ فقد قامت الحجة به ولزمنا قبوله فرضا ولا معنى لمن أرسله أو لمن
لم يروه أصلا ولمزواه من طريق أخرى ضعيفة ؟ كل هذا كأنه لم يكن وباللّٰه تعالى التوفيق *
قال أبو محمد : ومن قال بمثل قولنا جماعة من السلف كما روينا من طريق ابن وهب
حدثني عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : قال عمر
ابن الخطاب : لا تنكح المرأة الاباذن ولها أو ذوى الرأى من أهلها أو السلطان *

ومن طريق سفیان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن معبد أن عمر
ابن الخطاب رد نكاح امرأة نكحت بغير اذن ولها * ومن طريق عبد الرزاق عن
ابن جريج أخبرني عبد الحميد بن جبیر بن شيبه أن عكرمة بن خالد أخبره أن الطريق
جمع ركبا فجعلت امرأة ثيب أمرها الى رجل من القوم غير ولى فأنكحها رجلا فبلغ
ذلك عمر بن الخطاب فجعل الناكح والمنكح ورد نكاحها * ومن طريق محمد بن
سيرين عن أبي هريرة ليس للنساء من العقد شيء لانكاح الابولى لا تنكح المرأة
نفسها فان الزانية تنكح نفسها * ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السخيتاني عن محمد
ابن سيرين أن ابن عباس قال : البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير الاولياء *

ومن طريق عبد الرزاق عن عبيد الله بن عمر عن نافع قال : ولى عمر بن الخطاب ابنته
حفصة أم المؤمنين ماله وبناته ونكاحهن فكانت حفصة أم المؤمنين رضى الله عنها اذا
أرادت أن تزوج امرأة أمرت أخاها عبد الله فيزوج * وروينا نحو هذا أيضا عن
عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها . وابن عمر . وعمر بن عبد العزيز . وإبراهيم النخعي *
ورويانا عن الحجاج بن منهال نا أبو هلال قال : سألت الحسن ؟ فقلت : أبا سعيد
امرأة خطبها رجل ووليا غائب بسجستان ولوليا ههنا ولى أبرزها ولى ولها ؟ قال :
لا ولكن اكتبوا اليه قلت له : ان الخاطب لا يصبر قال : فليصبر قال له رجل : الى متى
يصبر ؟ قال الحسن : يصبر كما صبر أهل الكهف ، وهو قول جابر بن زيد : ومكحول ،
وهو قول ابن شبرمة . وابن أبي ليلى . وسفيان الثوري . والحسن بن حنبل . والشافعي .
وأحمد . وإسحاق . وأبي عبيد . وابن المبارك ، وفي ذلك خلاف قديم . وحديث كما
حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني
نا محمد بن بشار نا دار نا أبو داود نا طيالسي نا شعبة عن أبي اسحاق الشيباني . وسفيان الثوري

قال أبو اسحق: كانت فينا امرأة يقال لها: بحرية تزوجتها أمها وكان أبوها غائباً فلما قدم أبوها أنكر ذلك فرفع ذلك إلى علي فأجاز ذلك. قال شعبة: وأخبرني سفيان الثوري أنه سمع أبا قيس يحدث عن هذيل بن شرحبيل عن علي بن أبي طالب بمثله. ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا شعبة بن الحجاج قال: أخبرني سليمان الشيباني - هو أبو اسحاق - قال: سمعت القعقاع قال: أنه تزوج رجل امرأة من يقال لها: بحرية تزوجتها إياه أمها فجاء أبوها فأنكر ذلك فاختصم إلى علي بن أبي طالب فأجازه، والخبر المشهور عن عائشة أم المؤمنين أنها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير. وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم أنكر ذلك فجعل المنذر أمرها إليه فأجازه. وروينا أن أمانة بنت أبي العاصي ابن أبي الربيع وأما زينب بنت رسول الله ﷺ خطبها معاوية بعد قتل علي رضي الله عنه وكانت تحت علي فدعت بالمغيرة بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب فيجلت أمرها إليه فأنكحها نفسه فغضب مروان وكتب بذلك إلى معاوية فكتب إليه معاوية دعه وإياها. وصح عن ابن سيرين في امرأة لا ولي لها فولت رجلاً أمرها فزوجها قال ابن سيرين: لا بأس بذلك المؤمنون بعضهم أولياء بعض. وعن عبد الرزاق عن ابن جريج أنه سأل عطاء عن امرأة نكحت بغير إذن ولا تمها هم حاضرون فقال: أما امرأة مالكة أمر نفسها إذا كان يشهداء فإنه جائز بغير أمر الولاة. وعن القاسم بن محمد في امرأة زوجت ابنتها بغير إذن أوليائها قال: إن أجاز الولاة ذلك إذا علموا فهو جائز، وروى نحوه هذا عن الحسن أيضاً، وقال الأوزاعي: إن كان الزوج كفواً ولها من أمرها نصيب ودخل بها لم يكن للولي أن يفرق بينهما، وقال أبو ثور: لا يجوز أن تزوج المرأة نفسها ولا أن تزوجها امرأة ولكن أن تزوجها رجل مسلم جاز المؤمنون أخوة بعضهم أولياء بعض وقال أبو سليمان: أما البكر فلا يزوجه الأولياء وأما الثيب فتولي أمرها من شاءت من المسلمين ويزوجه وليس للولي في ذلك اعتراض، وقال مالك: أما الدنيئة كالسوداء أو التي أسلمت أو الفقيرة أو النبطية أو المولاة فإن زوجها الجار وغيره ممن ليس هو لها بولي فهو جائز وأما المرأة التي لها الموضع فإن زوجها غير وليها فرق بينهما فإن أجاز ذلك الولي أو السلطان جاز، فإن تقدم أمرها ولم يفسخ ولدت له الأولاد لم يفسخ، وقال أبو حنيفة: وزفر جائز للمرأة أن تزوج نفسها كفواً ولا اعتراض لوليها في ذلك فإن زوجت نفسها غير كفء فالنكاح جائز والاولياء إن يفرقوا بينهما وكذلك للولي أن يخاصم فيما حطت من صداق مثلها، وقال أبو يوسف: ومحمد بن الحسن: لا نكاح إلا بولي ثم اختلفا فقال أبو يوسف: إن تزوجت بغير ولي فأجازه الولي جاز فإن

أبى أن يميز والزوج كفؤ أجازة القاضي ولا يكون جائزا الا حتى يميزه القاضي ،
وقال محمد بن الحسن : ان لم يميزه الولي استأنف القاضي فيه عقدا جديدا .
قال أبو محمد : أما قول محمد بن الحسن . وأبى يوسف فظاهر التناقض والفساد
لأنهما نقضا قولهما الانكاح الابولى اذ أجازا للولي اجازة ما أخبرا أنه لا يجوز ،
وكذلك قول أبى حنيفة لأنه أجاز للبرأة انكاح نفسها من غير كف . ثم أجاز للولي
فسخ العقد الجائز فهى أقوال لا متعلق لها بقرآن ولا بسنة لا صحيحة ولا مقبولة .
ولا بقول صاحب . ولا بمعة قول . ولا قياس . ولا رأى سديد ، وهذا لا يقبل الا من
رسول الله ﷺ الذى لا ينطق عن الهوى الا عن الوحي من الخالق الذى لا يسأل عما
يفعل ، وامان غيره عليه الصلاة والسلام فهو دين جديد يعذب الله به فى الحشر .
وأما قول مالك فظاهر الفساد لانه فرق بين الدينية وغير الدينية وما علمنا الدناءة الامعاصي
الله تعالى ، وأما السوداء والمولاة فقد كانت أم أيمن رضى الله عنها سوداء ومولاة
ووالله ما بعد أزواجه عليه الصلاة والسلام فى هذه الامة امرأة أعلى قدرا عند الله
تعالى وعند أهل الاسلام كلهم منها ، وأما الفقيرة فما الفقر دناءة فقد كان
فى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام الفقير الذى أهلكه الفقر وهم أهل الشرف والرفعة
حقا وقد كان قارون . وفرعون . وهامان من الغنى بحيث عرف وهم أهل الدناءة والردالة
حقا ، وأما النبطية فرب نبطية لا يطعم فيها كثير من قریش ليسارها وعلو حالها فى
الدنيا ورب بنت خائفة هلكت فاقة وجهدا وضياعا ثم قوله : يفرق بينهما فان طال الامر
وولدت منه الاولاد لم يفرق بينهما فهذا عين الخطأ انما هو حق أو باطل ولا سبيل الى
ثالث فان كان حقا فليس لاحد نقض الحق اثر عقده ولا بعد ذلك وان كان باطلا فلا باطل
مردود أبدا الا أن باتى نص من قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ فيوقف عنده ، وما نعلم
قول مالك هذا قاله أحد قبله ولا غيره الا من قلده ولا متعلق له بقرآن . ولا بسنة صحيحة ولا
بأثر ساقط . ولا بقول صاحب . ولا تابع . ولا معقول . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعرف
وأما قول أبى ثور : فان قول رسول الله ﷺ : « فان اشتجروا فالسلطان ولى من
لاولى له » مانع من أن يكون ولى المرأة كل مسلم لان مراعاة اشتجار جميع من أسلم من
الناس محال وحاش انه عليه الصلاة والسلام أن يأمر بمراعاة محال لا يمكن فصح أنه
عليه الصلاة والسلام عنى قوما خاصة يمكن أن يشتجروا فى نكاح المرأة لاحق لغيرهم
فى ذلك ، وقوله عليه الصلاة والسلام : فالسلطان ولى من لاولى له بيان جلي بما قلنا (١)

اذلوا راد عليه الصلاة والسلام كل مسلم لكان قوله : « من لا ولي له » محالاً باطلا وحاش له من فعل ذلك فصح أنهم العصبة الذين يوجدون لبعض النساء ولا يوجدون لبعضهن * وأما قول أبي سليمان فأنما عول على الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ من قوله : « البكر يستأذنها أبوها والتيب أحق بنفسها من وليها »

قال أبو محمد : وهذا لولم يأت غيره لكان كما قال أبو سليمان لكن قوله عليه الصلاة والسلام : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » عموم لكل امرأة ثيب أو بكر ، وبيان هذا (١) القول أن معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « والتيب أحق بنفسها من وليها » أنه لا ينفذ عليها أمره بغير إذن ولا تنكح الا من شئت فإذا أرادت النكاح لم يحزها الا باذن وليها فان أبي أنكحها السلطان على رغم انف الولي الابي ، وأما من لم ير للولي معنى فانهم احتجوا بقول الله تعالى : (حتى تنكح زوجا غيره) وبقول الله تعالى : (فإذا بلغن أجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن) وقد قلنا : ان قوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم) بيان في أن نكاحهن لا يكون الا باذن الولي ، واحتجوا بأن أم حبيبة أم المؤمنين رضي الله عنها زوجها النجاشي من رسول الله ﷺ وهذا لا حاجة لهم فيه لأن الله تعالى يقول : (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فهذا خارج من قوله عليه الصلاة والسلام : « أيما امرأة نكحت (٢) بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ، ووجه آخر وهو أن هذا القول من رسول الله ﷺ هو الزائد على معهود الأصل لان الأصل بلا شك أن تنكح المرأة من شئت بغير ولي فالشرع الزائد هو الذي لا يجوز تركه لانه شريعة واردة من الله تعالى كالصلاة بعدان لم تكن والزكاة بعدان لم تكن وسائر الشرائع ولا فرق ، واحتجوا بخبر فيه ان عمر بن أبي سلمة هو زوج أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها من النبي ﷺ ، وهذا خبر انما رويناه من طريق ابن عمر بن أبي سلمة وهو مجهول ، ثم لو صح لكان القول فيه كالقول في حديث أم حبيبة سواء سواء مع أن عمر بن أبي سلمة كان يومئذ صغيرا لم يبلغ ، هذا الخلاف فيه بين أحد من أهل العلم بالأخبار فن الباطل أن يعتمد رسول الله ﷺ على عقد من لا يجوز عقده ويكفي في رد هذا كله ما حدثناه يحيى بن عبد الرحمن بن مسعودنا أحمد بن دحيم بن خليل نا ابراهيم بن حماد نا اسماعيل بن اسحاق نا عارم - هو محمد بن الفضل - نا حماد بن زيد عن ثابت البناني عن أنس بن مالك قال : لما نزلت في زينب بنت جحش (فلما قضى زيد منها وطرا زوجنا بها) قال : فكانت تفخر على نساء النبي ﷺ تقول : زوجكن أهلوكن

(١) في النسخة رقم ١٤ وبين هذا (٢) في النسخة رقم ١٤ تزوجت

وزوجني الله عز وجل من فوق سبع سموات ، فهذا إسناد صحيح مبين ان جميع نسائه عليه السلام انما زوجهن أولياؤهن حاش زينب رضى الله تعالى عنها فان الله تعالى زوجها منه عليه الصلاة والسلام ، وصح بهذا ان معنى قول أم حبيبة رضى الله عنها ان النجاشي زوجها أى تولى أمرها وماتحتاج اليه وكان العقد بحضرتها وقد كان هنالك أقرب الناس اليها عثمان بن عفان بن أبي العاصي بن أمية . وعمره . وخالد ابنا سعيد بن العاصي بن أمية فكيف يزوجه النجاشي بمعنى يتولى عقد نكاحها وهؤلاء حضور راضون مسرورون آذنون . في ذلك ييقن لاشك فيه ؟ وأما تزويجه عليه الصلاة والسلام المرأة بتعليم سورة من القرآن فليس في الخبر أنه كان لها ولي أصلا فلا يعترض على اليقين بالشكوك ، وهكذا القول في كل حديث ذكره كخبر نكاح ميمونة أم المؤمنين وانما جعلت أمرها الى العباس فزوجها منه عليه الصلاة والسلام ، ونكاح أبي طلحة أم سليم رضى الله عنها على الاسلام فقط أنكحها اياه أنس بن مالك وهو صغير دون عشر سنين فهذا كله منسوخ بإبطاله عليه الصلاة والسلام النكاح بغير ولي ، وسائر الأحاديث التي فيها أن نساء أنكحن بغير اذن أهلن فرد عليه الصلاة والسلام نكاحن وجعل الهن اجازة ذلك ان شئت فكلها أخبار لا تصح اما مرسله واما من رواية على بن غراب وهو ضعيف ، فظهر صحة قولنا وبالله تعالى التوفيق * وأما قولنا : إنه لا يجوز انكاح الأبعد من الأولياء مع وجود الأقرب فلان الناس كلهم يلتقون في أب بعد أب الى آدم عليه السلام بلا شك فلو جاز انكاح الأبعد مع وجود الأقرب لجاز انكاح كل من على وجه الأرض (١) لانه يلغاه بلا شك في بعض آبائهم ، فان حدوا في ذلك حدا كلفوا البرهان عليه ولا سبيل اليه فصح يقينا أنه لاحق مع الأقرب للأبعد ، ثم ان عدم فن فوجه باب هكذا ابدامادام يعلم لها ولي عاصب كالميراث ولا فرق * واما ان كان الولي غائبا فلا بد من انتظاره ، فان قالوا : ان ذلك يضرها قلنا : الضرورة لا تبسح الفروج وقد وافقنا المالكيون على انه ان كان للزوج الغائب مال ينفق منه على المرأة لم تطلق عليه وان أضرت غيبته بها فقد الجماع وضياح كثير من أمورها ووافقنا الحنفيون في انه وان لم يكن له مال فانها لا تطلق عليه ولا ضرر أضرم من عدم النفقة ، ثم نسألهم في حد الغيبة التي ينتظرون الولي فيها من الغيبة التي لا ينتظرونه فيها فانهم لا يأتون الا بفضيحة وبقول لا يعقل وجهه وبالله تعالى تأييد *

١٨٢٢ مسألة وللأب أن يزوجه ابنته الصغيرة البكر ما لم تبلغ بغير اذنها ولا خيارها اذا بلغت فان كانت ثيبا من زوج مات عنها أو طلقها لم يجز للأب ولا لغيره

أن يزوجها حتى تبلغ ولا إذن لها قبل أن تبلغ ، وإذا بلغت البكر والثيب لم يحز للاب ولا لغيره أن يزوجها الا بإذنها فان وقع فهو مفسوخ أبداء فاما الثيب فتكح من شامت وان كره الاب ، وأما البكر فلا يجوز لها نكاح الا باجتماع اذنها وإذن أبيها ، وأما الصغيرة التي لا أب لها فليس لأحد أن ينكحها لامن ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ ولا لأحد أن ينكح بمجنونة حتى تفيق وتأذن الا الأب في التي لم تبلغ وهي مجنونة فقط وفي بعض ما ذكرنا خلاف ، قال ابن شبرمة : لا يجوز انكاح الأب ابنته الصغيرة الا حتى تبلغ وتأذن ، ورأى امرأته رضي الله عنها خصوصاً النبي ﷺ كالموهوبة ، ونكاح أكثر من أربع ، وقال الحسن . و ابراهيم النخعي : انكاح الأب ابنته الصغيرة . والكبيرة الثيب والبكر وان كرهتا جائز عليهما كما روينا من طريق سعيد بن منصورنا هشيم أنا منصور بن المعتمر . وعبيدة قال منصور : عن الحسن وقال عبيدة : عن ابراهيم قال جميعا : ان نكاح الأب ابنته بكرا أو ثيبا جائز ، وروينا عن ابراهيم قولا آخر كما حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد الرحيم نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال : البكر لا يستأمرها أبوها والثيب ان كانت في عياله استأمرهاه وقال مالك : أما البكر فلا يستأمرها أبوها بلغت أو لم تبلغ عفت أو لم تعفس وينفذ انكاحه لها وان كرهت وكذلك ان دخل بها زوجها الا أنه لم يطأها فان بقيت معه سنة وشهدت المشاهد لم يحز للاب أن ينكحها بعد ذلك الا بإذنها وان كان زوجها لم يطأها قال : وأما الثيب فلا يجوز انكاح الأب ولا غيره عليها الا بإذنها قال : والجد بخلاف الأب فيما ذكرنا لا يزوج البكر ولا غيرها الا بإذنها كسائر الأولياء ، واختلف قوله في البكر الصغيرة التي لا أب لها فأجاز انكاح الأخ لها اذا كان نظرا لها في رواية ابن وهب ومنع منه في رواية ابن القاسم ، وقال أبو حنيفة وأبو سليمان : ينكح الأب الصغيرة ما لم تبلغ بكرا كانت أو ثيبا فاذا بلغت نكحت من شامت ولا إذن للأب وذلك الا كسائر الأولياء ، ولا يجوز انكاحها الا بإذنها بكرا كانت أو ثيبا ، وقال أبو حنيفة : والجد كالأب في كل ذلك ، وقال الشافعي : يزوج الأب والجد للاب ان كان الأب قد مات البكر الصغيرة ولا إذن لها اذا بلغت ، وكذلك البكر الكبيرة ولا يزوج الثيب الصغيرة احد حتى تبلغ سواء باكرهذه ذهب عذرتها أو برضى بحرام أو حلال ، وأما الثيب الكبيرة فلا يزوجها الأب ولا الجد ولا غيرها الا بإذنها ولها أن تنكح من شامت اذا كانت بالغاً *

قال أبو محمد : الحجة في اجازة (١) انكاح الاب ابنته الصغيرة البكر انكاح
 أبى بكر رضى الله عنه النبي ﷺ من عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين ، وهذا أمر
 مشهور غنينا عن ايراد الاسناد فيه فمن ادعى أنه خصوص لم يلتفت قوله لقول الله عز وجل
 (لقد كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر) فكل ما فعله
 عليه الصلاة والسلام فلنا ان تناسى به فيه الا أن يأتى نص بأنه له خصوص (٢) ، فان
 قال قائل : فان هذا فعل منه عليه الصلاة والسلام وليس قولاً فمن اين خصصتم البكر
 دون الثيب والصغيرة دون الكبيرة وليس هذا من أصولكم ؟ قلنا : نعم انما اقتصرنا
 على الصغيرة البكر للخبر الذى رويناه من طريق مسلم نا ابن أبى عمر نا سفيان - هو
 ابن عيينة - عن زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل سمع نافع بن جبير يخبر عن ابن عباس
 «أن النبي ﷺ قال : الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها فى نفسها واذنها
 صماتها» فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هذا الخبر وخرجت البكر البالغة به
 أيضا لأن الاستئذان لا يكون الا للبالغ العاقل (٣) لا لغيره الثابت عن النبي ﷺ ورفع
 القلم عن ثلاث فذكر فيهم الصغير حتى يبلغ ، فخرجت البكر التى لأب لها بالنص
 المذكور أيضا فلم تبقى الا الصغيرة البكر ذات الأب فقط ، فان قيل : فلم لم يميزوا
 انكاح الجد لها كالأب ؟ قلنا : لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها)
 فلم يميزان يخرج من هذا العموم الا ما جاء به الخبر فقط ، وهو الأب الأدنى . وبالخبر
 المذكور يبطل قول الحسن . وابراهيم الذى ذكرنا آنفا ، وأما قول مالك فى التى بقيت
 مع زوجها أقل من سنة ولم يطأها ان أبأها يزوجها بغير اذنها فان أتمت مع زوجها سنة
 وشهدت المشاهد لم يكن له أن يزوجها الا باذنها ففى غاية الفساد لانه تحكم لا يعضده
 قرآن . ولا سنة . ولا رواية ضعيفة . ولا قول أحد قبله جملة . ولا قياس . ولا رأى له وجه .
 وأما الحاق الشافعى الصغيرة الموطوءة بحرام بالثيب فخطأ ظاهر لا نتا نسألهم
 ان بلغت فزنت أبكر هى فى الحد أم ثيب ؟ فمن قولهم : انها بكر فظهر فساد قولهم
 وصح أنها فى حكم البكر ، وأما من جعل للثيب والبكر اذا بلغت أن تنكح من شاءت وان
 كره أبوها ومن جعل للاب أن ينكحها وان كرهت فكلاهما خطأ بين للآخر الثابت
 الذى ذكرنا آنفا من قول رسول الله ﷺ : «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر
 يستأذنها أبوها» ففرق عليه الصلاة والسلام بين الثيب والبكر فجعل للثيب أنها أحق
 بنفسها من وليها فوجب بذلك انه لا أمر للاب فى انكاحها وانها أحق بنفسها منه ومن

(١) فى النسخة رقم ١٦ فى جواز (٢) فى النسخة رقم ١٤ «له خاصة» (٣) فى النسخة رقم ١٤ البالغ عاقل

غيره وجعل البكر بخلاف ذلك ، وأوجب على الأب أن يستأمرها فصح أنه لا بد من اجتماع الأمرين اذنها واستئذان أبيها ، ولا يصح لها نكاح ولا عليها الا بهما جميعا ، وقوله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) موجب ان لا يجوز على البالغة البكر انكاح أبيها بغير اذنها ، وقد جاءت بهذا آثار صحاح * ناعبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية المروزي نا أحمد بن شعيب أخبرني معاوية بن صالح نا الحكم بن موسى نا شعيب بن اسحاق عن الأوزاعي عن عطاء بن أنى رباح عن جابر بن عبد الله أن رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي ﷺ ففرق بينهما *

قال أبو محمد : معاوية بن صالح هذا هو الأشعري ثقة مأمون ليس هو الأندلسي الحضرمي ذلك ضعيف وهو قديم * وبه الى أحمد بن شعيب انا محمد بن داود المصيصي نا حسين بن محمد نا جرير بن حازم عن أيوب السخيتاني عن عكرمة عن ابن عباس « أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ فقالت : ان أبي زوجني - وهي كارهة - فرد النبي ﷺ نكاحها » نا أبو عمر أحمد بن قاسم قال : حدثني أبي قاسم بن محمد بن قاسم قال : حدثني جدى قاسم بن أصبغ نا محمد بن ابراهيم نا عمران نا دحيم نا ابن أبي ذؤب عن نافع عن ابن عمر قال : ان رجلا زوج ابنته بكرا فكرهت فأتت النبي ﷺ فرد نكاحها *

نا عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد نا ابراهيم بن أحمد البلخي نا الفربري نا البخاري نا معاذ بن فضالة نا هشام - هو الدستوائي - عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة حدثهم « أن النبي ﷺ قال . لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا : يا رسول الله فكيف اذنها قال ان تسكت » *

قال أبو محمد : الآثار ههنا كثيرة وفيما ذكرنا كفاية ، وقد جاء في رد انكاح الأب ابنته الثيب بغير اذنها حديث خنساء بنت خدام * قال علي . وقال بعضهم : زوج النبي ﷺ بناته ولم يستأذنهن فقلنا : هذا لا يعرف في شيء من الآثار أصلا وانما هي دعوى كاذبة بل قد جاءت آثار مرسله بانه عليه الصلاة والسلام كان يستأمرهن وقد نقصنا في كتاب الايصال ما عترض به من لا يبال مما أطلق به لسانه في الآثار التي أوردنا مما لا معنى له من رواية بعض الناس لها بلفظ مخالف للفظ الذي روينا ونحو ذلك وكل ذلك لا معنى له ، لان اختلاف الألفاظ ليس علة في الحديث بل ان كان روى جميعها الثقات وجب أن تستعمل كلها ويحكم بما اقتضاه كل لفظ منها ولا يجوز ترك بعضها البعض لان الحاجة قائمة بجميعها وطاعة كل ما صح عنه عليه الصلاة والسلام فرض على الجميع ، ومخالفة شيء منه معصية لله عز وجل وان كان روى بعضها ضعيف فالاحتجاج به على

مارواه الثقات ضلال ، وقد جاء مثل قولنا عن السلف : ناعبد الله بن ربيع ناعبد الله ابن محمد بن عثمان ناعبد بن خالد ناعلى بن عبدالعزيز نالحجاج بن المنهال ناحماد بن سلمة ناأيوب السختياني عن عكرمة ان عثمان بن عفان كان اذا أراد أن يشكح احدي بناته فقد الى خدرها فاخبرها ان فلانا يخطبها . ناحمام بن أحمد ناابن مفرج ناابن الاعرابي ناالدبري ناعبد الرزاق عن معمر عن حبيب عن نافع قال : كان ابن عمر يستأمر بناته في نكاحهن . وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه قال : تستأمر النساء في ابضاعهن قال ابن طاوس : الرجال في ذلك بمنزلة البنات لا يكرهون واشد شأننا . وبه الى عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عاصم عن الشعبي قال : يستأمر الأب البكر واليب ، وهو قول سفيان الثوري . والأوزاعي . والحسن بن حي . وأبي حنيفة وأصحابه . وأبي سليمان . وأصحابنا وبالله تعالى التوفيق . وما نعلم لمن أجاز على البكر البالغة انكاح أبيها لها بغير اذنهما متعلقا أصلا الا ان قالوا : قد ثبت جواز انكاحه لها وهي صغيرة فهي على ذلك بعد الكبر .

قال أبو محمد : وهذا لاشيء لوجهين ، أحدهما أن النص فرق بين الصغير والكبير بما ذكرنا من قوله عليه الصلاة والسلام : «رفع القلم عن ثلاثة فذكر الصغير حتي يكبر ، ، والثاني أن هذا قياس والقياس كله فاسد ، وأصححو قياس البالغة على غير البالغة فليزعمهم أن يقيسوا الجد في ذلك على الأب وسائر الأولياء على الأب أيضا والا فقد تناقضوا في قياسهم ، ويكفي من ذلك النصوص التي أوردنا في رد انكاح البكر بغير اذنهما وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد : واذا بلغت المجنونة وهي ذاهبة العقل فلا اذن لها ولا أمر فهي على ذلك لا ينكحها الأب ولا غيره حتي يمكن استئذانها الذي أمر به رسول الله ﷺ .

١٨٢٣ مسألة ولا يجوز للاب ولا غيره انكاح الصغير الذكر حتي يبلغ فان فعل فهو مفسوخ أبدا ، وأجازه قوم ولا حاجة لهم الاقياسه على الصغيرة .

قال على : والقياس كله باطل ولو كان القياس حقا لكان قد عارض هذا القياس قياس آخر مثله وهو انهم قد أجمعوا على أن الذكر اذا باغ لا مدخل لايه ولا غيره في انكاحه أصلا وانه في ذلك بخلاف الاثني التي له فيها مدخل اما باذن واما بانكاح واما بمراعاة الكفو ، فكذلك يجب أن يكون حكمهما مختلفين قبل البلوغ .

قال أبو محمد : قول الله عز وجل : (ولا تنكسب كل نفس الا عليها) مانع من جواز عقد احد علي أحد الا أن يوجب اتفاق ذلك نص قرآن . أو سنة ولا نص ولا

سنة في جواز انكاح الأب لابنه الصغير وقد قال بهذا طائفة من السلف * روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال : اذا أنكح الصغيرين أبوهما فهما بالخيار اذا كبرا ولا يتوارثان ان ماتا قبل ذلك * وبه الى معمر عن قتادة قال : اذا أنكح الصبيين (١) أبوهما فماتا قبل أن يدر كاذلا ميراث بينهما قال معمر : سواء أنكحهما أبوهما أو غيرهما وهو قول سفيان الثوري وبالله تعالى التوفيق *

١٨٢٤ مسألة واذا أسلمت البكر ولم يسلم أبوها أو كان مجنونا ففي حكم التي لأب لها لأن الله تعالى قطع الولاية بين الكفار والمؤمنين قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تتولوا قوما غضب الله عليهم) وقال تعالى : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) وصح في المجنون قول رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة فذكر منهم المجنون حتى يفيق » وقد صح أنه غير مخاطب باستثمارها ولا بانكاحها وانما خاطب عز وجل أولى الأبواب فلها أن تنكح من شاءت باذن غيره من أوليائها أو السلطان ، وكذلك التي أسلم أبوها ولم تسلم هي فان أسلم أو أسلمت أو عقل رجعت الى حكم ذات الأب لدخوله في الأمر بانكاحها واستئذانها والامة الصغيرة بكر ا كانت أو ثيبا ليس لها أب فلا يجوز لسيدها انكاحها لأنه لم يأت ذلك الا في الأب فقط وليس لأبيها وان كان حرا انكاحها الا باذن سيدها لأنه بذلك كاسب على سيدها اذ هي مال من ماله ، وقد قال تعالى : (ولا تنكسب كل نفس الا عليها) والبرهان على ما قلنا من أنه لا يجوز للسيد انكاح أمته التي لم تبلغ قول الله عز وجل : (وانكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) والصغير لا يوصف بصلاح في دينه ولا يدخل في الصالحين وكل مسلم فهو من الصالحين بقوله لا اله الا الله محمد رسول الله *

١٨٢٥ مسألة ولا اذن للوصي في انكاح أصلا لا للرجل ولا لامرأة صغيرين كانا أو كبيرين لأن الصغيرين من الرجال والنساء قد ذكرنا أن الذكور منهما لا يجوز أن ينكحه أب ولا غيره وان الاثني منهما لا يجوز أن ينكحها الا الأب وحده ، وأما الكبير ان فلا يخلوان (٢) من ان يكونا مجنونين أو عاقلين فان كانا مجنونين فقد بينا انه لا ينكحهما أحد لأب ولا غيره ، وأما العاقلان البالغان فلا يجوز ان يكون عليهما وصى على ما بينا في كتاب الحجر فأغنى عن اعادته ، وعن قال : لا مدخل للوصي في الانكاح أبو حنيفة . والشافعي . وأبو سليمان . وأصحابهم ، فان موه موه بالخبر الذي رويناه من طريق وكيع عن يحيى بن عبدالرحمن بن أبي لبيبة عن جده قال : قال

رسول الله ﷺ: «من منع يتيما له النكاح فزنى فالأثم بينهما» قلنا: هذا مرسل ولا حجة في مرسل، وأيضاً فهو من رواية يحيى بن عبد الرحمن بن أبي ليبة وهو ضعيف، وأيضاً فليس فيه للوصى ذكر، وقد يكون أراد سيد العشيرة يمنع يتيما من قومه النكاح ظلماً.

١٨٢٦ مَسْأَلَةٌ ومن أوصى إذا مات أن تزوج ابنته البكر الصغيرة أو البالغ فهي وصية فاسدة لا يجوز اتقاها * برهان ذلك أن الصغيرة إذا مات أبوها صارت يتيمة وقد جاء النص بان لا تنكح اليتيمة حتى تستأذن، وأما الكبيرة فليس لأبيها أن يزوجهما في حياته بغير إذنها فكيف بعد موته، وقد صح عن رسول الله ﷺ «إذا مات أحدكم انقطع عمله إلا من ثلاث» وليس من تلك الثلاث، وهذا قول أبي حنيفة. والشافعي. وأبي سليمان وأصحابهم.

١٨٢٧ مَسْأَلَةٌ ولا يجوز النكاح إلا باسم الزواج أو الانكاح. أو التليك أو الامكان، ولا يجوز بلفظ الهبة ولا بلفظ غيرها لما ذكرنا أو بلفظ الأعجمية يعبر به عن اللفاظ التي ذكرنا لمن يتكلم بتلك اللغة ويحسنها * برهان ذلك قول الله تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) وقوله تعالى: (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) وقال عز وجل: (لما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها) وروينا من طريق البخاري ناسع بن أبي مریم نا أبو غسان - هو محمد بن مطرف المدني - حدثني أبو حازم عن سهل بن سعد الساعدي «أن امرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ، فذكر الحديث والرجل الذي خطبها فقال له رسول الله ﷺ: «وقد انكحناكم بما معكم من القرآن» * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر. وسفيان الثوري كلاهما عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي فذكر الحديث «وأن النبي ﷺ قال للرجل: قد ملكتكم بما معكم من القرآن» وروينا أيضاً من طريق عبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد فقال فيه «فقد ملكتكم بما معكم من القرآن» *.

قال أبو محمد: فان قيل: فقد روى هذا الحديث سفيان بن عيينة عن أبي حازم عن سهل فقال فيه «قد أنكحتمكم» ورواه زائدة. وحامد بن زيد. وعبد العزيز بن محمد الدراوردي كلهم عن أبي حازم عن سهل فقالوا فيه: «فقد زوجتكم فعلها من القرآن» وهو موطن واحد. ورجل واحد. وامرأة واحدة قلنا: نعم كل ذلك صحيح * وروينا من طريق البخاري نا عبدة - هو ابن سلمان الصفار - نا عبد الصمد - هو ابن عبد الوارث - نا عبد الله بن المشني نا ثمامة بن أنس بن مالك عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ أنه كان

إذا تكلم بالكلمة أعادها ثلاثاً حتى تفهم عنه ، فصح أنها ألفاظ (١) ظاهراً عليها الصلاة والسلام ، لمعلنا ما ينعقد به النكاح والحمد لله رب العالمين ، ومن قال بهذا الشافعي . وأبو سليمان ، وقال أبو حنيفة . ومالك : أن النكاح ينعقد بلفظ الهبة *
قال أبو محمد : وهذا عظيم جداً لأن الله تعالى يقول : (وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي أن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين) فصح أن النكاح بلفظ الهبة باطل لغير النبي ﷺ ، والعجب قولهم : أن الهبة المحرمة إنما هي إذا كانت بلا صداق فكان هذا زائداً في الضلال والتحكم بالكذب والدعوى في الدين *
ومن العجب أن أتوا إلى الموهوبة وقد قال الله تعالى إنها رسول الله عليه الصلاة والسلام من دون المؤمنين فجعلوه عموماً لغيره ثم أتوا إلى ما حكم به رسول الله ﷺ من إباحة النكاح بخاتم حديد وبتعليم شيء من القرآن فجعلوه خصوصاً له فلو عكسوا أقوالهم لصابوا ونسأل الله العافية *

١٨٢٨ مسألة ولا يتم النكاح إلا بأشهاد عدلين فصاعداً أو بإعلان عام فان استكم الشاهدان لم يضر ذلك شيئاً * نا محمد بن اسماعيل العذري . ومحمد بن عيسى قالوا : نا محمد بن علي الرازي المطوعي نا محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري قال : سمعت أبا بكر بن اسحق الإمام يقول : حدثني أبو علي الحافظ قال الحاكم : ثم سألت أبا علي لحدثني قال : نا اسحاق بن أحمد بن اسحاق الرقي نا أبو يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي نا عيسى بن يونس نا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل وإن دخل بها فلها المهر وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » *

قال أبو محمد : لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند - يعني ذكر شاهدي عدل - وفي هذا كفاية لصحته ، فان قيل : فنأين اجزتم النكاح بالإعلان الفاشي وبشهادة رجل وامرأتين عدول . وبشهادة أربع نسوة عدول ؟ قلنا : أما الإعلان فلأن كل من صدق في خبر فهو في ذلك الخبر عدل صادق بلا شك فإذا أعلن النكاح فاعلنا أنه به بلا شك صادقان عدلان فيه فصاعداً وكذلك الرجل والمرأتان فيهما شاهد عدل بلا شك لأن الرجل والمرأة إذا أخبرتهما بالتذكير ، وأما الأربع النسوة (٢) فلقول رسول الله ﷺ : « شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل » وقد ذكرناه [بأسناده] (٣) في كتاب الشهادات والحمد لله رب العالمين ، وقال قوم : إذا استكتم الشاهدان فهو

(١) في النسخة رقم ١٤ « الفاظه » (٢) في النسخة رقم ١٤ لاربعة نسوة (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

نكاح سر وهو باطل *

قال أبو محمد : وهذا خطأ الوجهين ، أحدهما أنه لم يصح قط نهي عن نكاح السر إذا شهد عليه عدلان ، والثاني أنه ليس سرا ما علمه خمسة الناكح والمنكح والمنكحة والشاهدان قال الشاعر * ألا كل سر جاوز اثنين شائع * وقال غيره السر يكتمه الاثنان بينهما * وكل سر عدلاثنين منتشر

ومن أباح النكاح الذي يستكتم فيه الشاهدان أبو حنيفة . والشافعي : وأبو سليمان . وأصحابهم *

١٨٢٩ مسألة والنكاح جائز بغير ذكرك صداق لكن بأن يسكت جملة فإن اشترط فيه أن لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبدا * برهان ذلك قول الله عز وجل : (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضاوهن فريضة) فصحب الله عز وجل النكاح الذي لم يفرض فيه للمرأة شيء إذ صح فيه الطلاق والطلاق لا يصح إلا بعد صحة النكاح ، وأما لو اشترط فيه أن لا صداق فهو مفسوخ لقول رسول الله ﷺ : كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ، وهذا شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل بل في كتاب الله عز وجل إبطاله قال تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فإذ هو باطل فالنكاح المذكور لم تنعقد صحته إلا على تصحيح ما لا يصح فهو نكاح لا صحة له ، وبالله تعالى التوفيق *

١٨٣٠ مسألة فإذا طلبت المنكحة التي لم يفرض لها صداق قضى لها به فإن تراضت هي وزوجها بشئ يجوز تملكه فهو صداق لا صداق لها غيره فإن اختلف قضى لها عليه بصداق مثلها أحب هو أو هي أو كرهت هي أو هو * برهان ذلك أنه لا خلاف في صحة ما يتراضيان به بما يجوز تملكه وإنما خالف قوم في بعض الأعداد على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى ، وقولهم ساقط نيتهم بعد بحول الله تعالى وقوته ، وأما القضاء عليه وعليها بمهر مثلها فإنه قد أوجب الله عز وجل لها الصداق ولا بد من أن يقضى لها به إذا طلقت ؛ ولا يجوز أن يلزم ما طلبته هي إذ قد تطلب منه ما ليس في وسعه ، وكذلك لا يجوز أن تلزم ما أعطاها إذ قد يعطيها فلما يأت نص بالزمام ذلك ولا بالزمامه ما طلبت فإذا قد بطل هذان الوجهان فلم يبق إلا صداق مثلها فهو الذي يقضى لها به وبالله تعالى التوفيق *

١٨٣١ - مسألة - ولا يجوز للاب أن يزوجه ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها ولا يلزمها حكم أبيها في ذلك ولو تبلغ إلى مهر مثلها ولا بد * برهان ذلك أنه حق لها بقول الله عز وجل :

(وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فاذ هو حق لها ومن جملة ما لها فلا حكم لا يبيها في مالها لقول الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) ولا يجوز ان يقضى بتمام مهر مثلها على أيها الا ان يضمنه مختارا لذلك في ماله لان الله تعالى يقول : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والصداق بنص القرآن على الزوج لا على الأب فالقضاء به على الأب في ماله قضاء ظلم وجور وأكل مال بالباطل لا يحل ، وقولنا في ذلك هو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأبي يوسف . ومحمد بن الحسن ، وأجاز ذلك عليها أبو حنيفة . وزفر . ومالك . والليث .

١٨٣٢ مسألة ولا يحل للعبد ولا للامة أن ينكحها الا باذن سيدها فأيهما نكح بغير اذن سيده علما بالنهي الوارد في ذلك فعليه حد الزنا وهو زان وهو زانية ولا يلحق الولد في ذلك * برهان ذلك ما روينا من طريق أبي داود نا أحمد بن حنبل . وعثمان بن أبي شيبة - واللفظ له - كلاهما عن وكيع نا الحسن بن صالح عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ : « ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر » * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عبد الله بن محمد بن عقيل قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : « قال قال رسول الله ﷺ : ايما عبد نكح بغير اذن سيده فهو عاهر » واسم العبد واقع على الجنس فالذكور والاناث من الرقيق داخلون تحت هذا الاسم ، وايضا فقد صح عن رسول الله ﷺ انه قال : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، والامة مال لسيدها فهي حرام عليه الا بانكاحها اياه بنص كلامه عليه الصلاة والسلام ، وهو قول طائفة من السلف * روينا عن عمر بن الخطاب اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه حرام * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني موسى بن عقبة عن نافع أن ابن عمر كان يرى انكاح العبد بغير اذن سيده زنا ويرى عليه الحد وعلى التي نكح اذا أصابها اذا علمت انه عبد ويعاقب الذين أنكحوها * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن نافع أن ابن عمر أخذ عبداً له نكح بغير اذنه ففرق بينهما وبطل صداقه وضربه حدا * ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده جلد الحد وفرق بينهما ورد المهر الى مولاه (١) وعزر الشهود الذين زوجه (٢) ، وهذا مسند في غاية الصحة عن ابن عمر رضي الله عنهما * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا مغيرة . وعبيدة نا ابراهيم النخعي قال المغيرة في روايته عنه : اذا فرق المولى بينهما

فما وجد عندها من عين مال غلامه فهو له وما استهلكه فلا شيء عليها، وقال عبيدة في روايته عنه : وما استهلك فمؤدين عليها قال هشيم : وهو القول هـ ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة . وحماذ بن أبي سليمان أنهما قالوا في العبد يتزوج بغير إذن سيده أنه يفرق بينهما وينزع الصداق منها وما استهلكته كان ديناً عليها هـ ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن فراس عن عامر الشعبي في التي يتزوجها العبد بغير إذن سيده قال يؤخذ منها ما لم يستهلكه وما استهلك فلا شيء هـ ، وعن قال لا يجوز ولا اجازة فيه للسيد لو أجازة الأوزاعي . والشافعي ، وقال أبو حنيفة . وما لك : إن نكاح العبد بغير إذن سيده ليس زنا بل إن أجازة السيد جاز بغير تجديد عقد ، وموهوا في ذلك بأن قالوا : إن الخبر الذي احتجتم به أنه عاهر ليس فيه إذا وطئها وأنتم تقولون : إذا لم يطأها فليس عاهراً قلنا : قد صح عن رسول الله ﷺ هذا الخبر بلفظ « إذا نكح » كما أوردناه آنفاً ونكح في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها وخاطبنا بها عليه الصلاة والسلام يقع على العقد ويقع على الوطء فلا يجوز تخصيص أحد المعنيين دون الآخر فصح أنه عليه الصلاة والسلام إنما جعله زانياً إذا تزوج ونكح وبالله تعالى التوفيق ، والعجب أنهم جعلوا تفريق السيد أن فرق طلاقاً ، وهذا خطأ فاحش من وجوه ، أحدها أنه لا يخلو عقد العبد على نفسه بغير إذن سيده ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما إما أن يكون صحيحاً وإما أن يكون باطلاً ، فإن كان صحيحاً فلا خيار للسيد في إبطال عقد صحيح وإن كان باطلاً فلا يجوز للسيد تصحيح الباطل وما عدا هذا فتخليط الأنيأتى به نص فيوقف عنده ، ويكفى من هذا أنه قول لم يوجب صحته قرآن . ولا سنة . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعقل ، ولا تصح في هذا رواية عن أحد من الصحابة غير التي روينها عن ابن عمر ، وجاءت رواية لا تصح عن عمر . وعثمان قد خالفوها أيضاً وتعلقوا برواية وإهية ننبه عليها إن شاء الله تعالى لثلاثيهم بها بموه ، وهي ما روينها من طريق وكيع عن العمري عن نافع عن ابن عمر قال : إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فالطلاق بيد السيد وإذا نكح بإذن سيده فالطلاق بيد العبد هـ وروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم قال : أنا ابن أبي ليلى . والحجاج - هو ابن أرتاة - والمغيرة - هو ابن مقسم - ويونس - هو ابن عبيد - والحسين - هو ابن عبد الرحمن - وإسماعيل بن أبي خالد ، قال ابن أبي ليلى . والحجاج عن نافع عن ابن عمر ، وقال الحجاج أيضاً : عن إبراهيم النخعي عن شريح وقال المغيرة عن إبراهيم النخعي ، وقال يونس : عن الحسن البصري ، وقال الحسين . وإسماعيل عن الشعبي ثم اتفق ابن عمر . وشريح . وإبراهيم . والحسن . والشعبي قالوا كلهم : إذا

تزوج بأمر مولاه فالطلاق بيده وإذا تزوج بغير أمره فالأمر إلى السيد أن شاء جمع وإن شاء فرق *

قال أبو محمد : العمرى - هو عبد الله بن عمر بن حفص - وهو ضعيف ، وابن أبي ليلى سيء الحفظ ضعيف . والحجاج هالك ، ومن السقوط . والباطل أن تعارض برواية هؤلاء عن نافع رواية مثل أيوب السختياني . وموسى بن عقبة . ويونس بن عبيد عن نافع ، والرواية عن شريح ساقطة لأنها عن الحجاج بن أرطاة ، وأما إبراهيم . والشعبي . فالرواية عنهما صحيحة إلا أن أبا حنيفة . ومالكاً خالفهما في قولهما في المهر فما نعلمهم تعلقوا إلا بالحسن وحده *

١٨٣٣ - مسألة - ولا تكون المرأة ولياً في النكاح فإن أرادت أنكح أمتها أو عبدها أمرت أقرب الرجال إليها من عصبتها أن يأذن لها في النكاح فإن لم يكن لها عاصب فالسلطان يأذن لها في النكاح * برهان ذلك قول الله عز وجل : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم) فصح يقينا أن المأمورين بالنكاح العبيد والاماء هم المأمورون بالنكاح الأيامى لأن الخطاب واحد ونص الآية يوجب أن المأمورين بذلك الرجال في النكاح الأيامى والعبيد والاماء فصح بهذا أن المرأة لا تكون ولياً في نكاح أحد أصلاً لكن لا بد من أذنها في ذلك والأفلا يجوز لقول الله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بهن من بعض فأنكحوهن باذن أهلهن) * ١٨٣٤ - مسألة - ولا يحل للسيد إجبار أمته أو عبده على النكاح لأم من أجنبي ولا من أجنبية ولا أحدهما من الآخر فإن فعل فليس نكاحاً * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تنكس كل نفس إلا نفسها) وقول رسول الله ﷺ الذي قد ذكرناه بأسناده : لا تنكح البكر حتى تستأذن ولا تنكح الثيب حتى تستأمر ، وهو قول الشافعي . وأبي سليمان ، وقال أبو حنيفة في أحد قوليه : لا يزوج السيد عبده إلا بأذنه وله أن يزوج أمته بغير أذنها وهو قول الحسن بن حي ، وروى عن سفيان الثوري أنه يزوجهما بغير أذنها (١) ، وقال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن . له أن يزوج أمته من عبده وإن كرها جميعاً ، وروى هذا أيضاً عن أبي حنيفة ، وقال مالك : يكره الرجل أمته وعبده على النكاح ولا ينكح أمته إلا بمهر يدفعه إليها فيستحل به فرجها ولا يزوج أمته الفارسة من عبده الأسود لا منظر له إلا أن يكون على وجه النظر والصلاح يريد به عفة الغلام

مثل أن يكون وكيله فان كان على وجه الضرر بالجارية لم يجز ، قال : ويكره الرجل أمته المعتقة الى سنين على النكاح .

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر التناقض لانه أجازا كراه السيد لأمته على النكاح ومنع من انكاحها الأسود اذا كان فيه ضرر عليها وأجازها ان كان وكيله وأراد عقته بذلك فأول ذلك انها دعاوى بلا برهان ثم المناقضة في منعه انكاحها اياه اذا كان فيه ضرر عليها ولا ضرر أعظم من الكراهة والافلم خص الأسود لولا الكراهة له اذ لوراعى الضرر فقط لاستوى انكاحها من قرشى أبيض ومن أسود اذا كان في ذلك ضرر من ضرب أواجاعة غير الكراهة ، وأما من فرق بين اكره الأمة فأجازها وبين اكره العبد (١) فلم يجزه فانهم احتجوا بانه لما كان الطلاق الى العبد كان النكاح اليه ولما كان للسيد احتباس بضع الأمة لنفسه كان له أن يملك بضعها غيره .

قال أبو محمد : وهذا قياس والقياس كله باطل ، ثم لو صح شيء منه لكان هذا استخفاف قياس في الارض لانهم لم يوافقوا على ان الطلاق بيد العبد بل جابر وابن عباس وغيرهما يقولان : الطلاق بيد السيد لا بيد العبد ، وأما قياسهم تملك بضع الأمة لغيره كاله ان يحبسها لنفسه فسحق مضاعف لانه لا خلاف ان للرجل احتباس بضع زوجته لنفسه أفترأهم يقيسون على ذلك تملك بضعها لغيره ؟ ان هذا لعجب ، وأما من أجاز اكره العبد والأمة سواء على النكاح فانهم احتجوا بازاء الله تعالى أمر بانكاح العبيد والاماء ولم يشترط رضی، وذكروا ما روينا من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول في الأمة والعبد : لسيدهما ان يجمع بينهما ويفرق بينهما . وبما روينا من طريق سعيد بن منصور نا جرير عن منصور عن ابراهيم قال : كانوا يكرهون المملوك على النكاح ويدخلونه على امرأته البيت ويفلقون عليهما الباب .

قال أبو محمد : أما قوله تعالى : في انكاح العبيد والاماء فانه عطف عز وجل على أمره بالنكاح الايامى منا ولم يشترط فيهن رضاهن فليزمنهم (٢) أن يجيزوا بذلك انكاح الحرة الثيب وان كرهت ان طردوا أصلهم الفاسد ، فان شغبوا أيضا بقوله تعالى : (فمن مملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) الى قوله تعالى (فانكحوهن باذن أهلن) ولم يشترط رضاهن قلنا : وقد قال تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) ولم يشترط رضاهن ، وكل هذا قد بينه رسول الله ﷺ في أن لا تنكح بكر حتى تستأذن ولا ثيب حتى تستأمر ولم يخص حرة من مملوكة :

(وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى * وما كان ربك نسيا * ولتين للناس ما نزل اليهم) فهذا هو البيان الذى لا يحتاج الى غيره لا كالأراء المتخاذلة والدعاوى الفاسدة، وأما خبر جابر فليس لهم فيه متعلق لأن معنى قوله رضى الله عنه لسيدهما ان يجمع بينهما ويفرق فقول صحيح له أن يجمع بينهما بان يهبها له وله أن يفرق بينهما بان ينتزعهما منه كما ينتزع سائر ماله وكسبه ، وأما قول ابراهيم فلا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ *
 ١٨٣٥ - مسألة - وكل ثيب فاذنها فى نكاحها الا يكون الا بكلامها بما يعرف به رضاها وكل بكر فلا يكون اذنها فى نكاحها الا بسكوتها فان سكنت فقد أذنت ولزمها النكاح فان تكلمت بالرضا او بالمنع أو غير ذلك فلا ينعقد بهذا نكاح عليها بهرمان ذلك ما ذكرناه قبل من قول رسول الله ﷺ فى البكر : « اذنها صماتها »

وما رويناه عن مسلم حدثني عبيد الله بن عمر القواريري ناخالد بن الحارث ناهشام - هو الدستوائى - عن يحيى بن أبى كثير نا أبو سلية - هو ابن عبد الرحمن بن عوف - نا أبو هريرة « أن رسول الله ﷺ قال . لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا : يا رسول الله وكيف اذنها ؟ قال : ان تسكت » *
 قال أبو محمد : فذهب قوم من الخوالف الى أن البكر أن تكلمت بالرضى فان

النكاح يصح بذلك خلافا على رسول الله ﷺ . وعلى الصحابة رضى الله عنهم فسبحان الذى أوهمهم أنهم أصبح اذهانا من أصحاب رسول الله ﷺ وأوقع فى نفوسهم أنهم وقفوا على فهمه وبيان غاب عنه رسول الله ﷺ نعوذ بالله عن مثل هذا ، فأما رسول الله ﷺ فانه أبطل النكاح كما تسمعون عن البكر ما لم تستأذن قد سكنت وأجازه اذا استأذنت فسكنت بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تنكح البكر حتى تستأذن واذنها صماتها » وأما الصحابة فانهم كما أوردنا فى الخبر المذكور أن قالوا يعرفوا ما اذن البكر حتى سألوا رسول الله ﷺ عنه والافكان سؤلهم عند هؤلاء فضولا وحاش لهم من ذلك فتنبه هؤلاء لما لم يتنبه له أصحاب رسول الله ﷺ ولا نبيه عنه عليه السلام وهذا كما ترون ، وما علمنا أحدا من السلف روى عنه أن كلام البكر يكون رضى ، وقد رويناه عن عمر بن الخطاب . وعلى . وغيرهما ان اذنها هو السكوت ، ومن عجائب الدنيا قول مالك : ان العانس البكر لا يكون اذنها الا بالكلام ، وهذا مع مخالفته لنص كلام رسول الله ﷺ ففى غاية الفساد لانه أوجب فرضا على العانس ما أسقطه عن غيرها فلوردنا أن يعرفونا الحد الذى اذا بلغت المرأة انتقل فرضها الى ما ذكره ، وبالله تعالى التوفيق *

١٨٣٦ - مسألة - والصداق. والنفقة. والكسوة مقضى بها للمرأة على زوجها المملوك كما يقضى بها على الحر ولا فرق سواء كانت حرة أو أمة والصداق للامة الا أن للسيد أن يتزوجه كسائر ماله * برهان ذلك قول الله عز وجل: (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقوله تعالى في الأيامي: (فانكحوهن باذن أهلن وآتوهن أجورهن) فخطاب تعالى للازواج عموماً لم يخص حراً من عبد وأوجب بنص كلامه الذي لا يعارضه الا مخذول ابتاء الصداق للامة لا لغيرها ، وكذلك أوجب الله عز وجل النفقة . والكسوة . والاسكان على الأزواج (١) للزوجات فان عجز العبد أو الحر عن الصداق أو بعضه وعن النفقة . والكسوة أو بعضها فالصداق دين عليه في ذمته والنفقة . والكسوة ساقطة عنه ويؤخذ كل ذلك من خراج العبد ومن سائر كسبه وهو قول الشعبي (٢) كما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا الشيباني - هو أبو اسحق - عن الشعبي قال : يبدأ العبد بنفقته على أهله قبل الذي عليه لمواليه (٣) - يعنى نفقة امرأته - وقال أبو حنيفة : وأصحابه : اذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر عليه فان دخل بها وجب بيعه في الصداق وفي النفقة فان فداه السيد فذلك له وان أسلمه للمرأة وجبت رقبته للمرأة . لمساكوا فسخ النكاح قالوا : فلو أنكح عبده أمتة فلا يحتاج في ذلك الى صداق أصلاً لا قبل الدخول ولا بعده ، وقال مالك : المهر في ذمة العبد ويؤخذ من ماله ان وهب له ولا يؤخذ من خراجة فان لم يوجد له مال وهب له فهو دين في ذمته اذا أعتق ، وقال الأوزاعي : المهر في ذمة الزوج اذا أعتق ، وقال الليث : السيد ضامن لنفقة المرأة ان لم يكن للعبد مال فان كان للعبد فضل مال أخذت نفقة امرأته منه فان لم يكن له فضل مال عن خراجة فرق بينهما ، وقال الشافعي : الصداق في ذمة العبد والنفقة عليه ان كان مأذوناً له في التجارة *

قال أبو محمد رضى الله عنه : تخصيص الشافعي المأذون له في التجارة لا وجه له وقد يكسب المال من غير التجارة لكن يعمل أو من صنعة ، وأما قول الليث : ان لم يكن للعبد عن خراجة فضل فرق بينه وبين امرأته خطأ لانه لا يخفى من العبيد من له فضل عن خراجة من لا فضل له عنه لانه اذا جعل الخراج للسيد لا يخرج منه نفقة الزوجة فقد صار النكاح لغوا اذا تبين ان الفسخ يتلوه (٤) وأما تخصيص مالك ان تؤخذ النفقة والصداق من غير خراجة فقول بلا برهان لان الخراج كسائر كسب العبد لا يكون

(١) في النسخة رقم ١٤ على الزوج (٢) في النسخة رقم ١٦ الشافعي وهو غلط يعهد له ما بعده (٣) في النسخة رقم ١٤ قبل غلته لمواليه (٤) في النسخة رقم ١٦ بداهة

للسيد فيه - حق أصلا الا حتى يصح ملك العبد له باجازه أو ببيعه فيه ، فإذا صح ملك العبد له كان للسيد حيث أن يأخذه منه ولا شك في أن السيد لم يملك قط من خراج العبد فلما قبل أن يجب للعبد بعمله أو ببيعه فيه فإذا صار للعبد فليس السيد أولى به من سائر من له عند العبد حق كالزوجة والغرماء ، وأما قول أبي حنيفة ففى غاية الفساد لانه أجاز نكاحا بلا صداق ، وهذا خلاف القرآن كما أوردنا ثم جعل نكاحه الذى أمر الله تعالى به برضى سيده ووطئه لامراته التى أباح الله تعالى وطاءه لها ويأجره عليه جناتية وديننا يباع فيه أو تسلم رقبته ، ولا شك في أن رقة العبد ملك للسيد فبأى شئ أباح لها مال السيد الذى حرمه الله تعالى عليها ؟ وهذا كلام يغنى سماعه عن تكلف الرد عليه مع أنه قول لا يعلم أحد قاله قبلهم ، وقد ذكر بعضهم فى ذلك ما روينا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال : لا بأس أن يزوج الرجل أمته عبده بغير مهر * قال أبو محمد : وهذا تمويه من الذى أورد هذا الخبر لأن ابن عباس إنما عني بغير ذكر مهر وهذا جائز لكل أحد حتى إذا طلبته أو طلبه ورثتها قضى لها أو لم يهر كما أمر الله تعالى بذلك *

١٨٣٧ - مسألة - ولا يكون الكافر وليا للمسلم وليا للكافرة ، الأب وغيره سواء والكافر ولي للكافرة التى هى وائته ينكحها من المسلم والكافر * برهان ذلك قول الله عز وجل : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) ، وقال تعالى : (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) وهو قول من حفظنا قوله الا ابن وهب صاحب مالك قال : ان المسلم يكون وليا لابنته الكافرة فى انكاحها من المسلم أو من الكافر ، وهذا خطأ لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٨٣٨ مسألة وجائز لولى المرأة أن ينكحها من نفسه اذ ارضيت به زوجها ولم يكن أحد أقرب اليها منه والا فلا وهو قول مالك . وأبى حنيفة ، وذهب الشافعى . وأبو سليمان الى أن لا ينكحها هو من نفسه ، واحتجوا بان النكاح يحتاج الى نكح ومنكح فلا يجوز أن يكون النكاح هو المنكح ، وقال أصحاب القياس منهم : كما لا يبيع من نفسه كذلك لا ينكح من نفسه *

قال على : واحتجوا أيضا بما روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم نا محمد ابن سالم عن الشعبي ان المغيرة بن شعبه خطب بنت عمه عروة بن مسعود فأرسل الى عبد الله بن أبي عقيل فقال : زوجنيها فقال : ما كنت لأفعل انت أمير البلاد وابن عمها فأرسل المغيرة الى عثمان بن أبي العاصى فزوجها منه *

قال أبو محمد : المغيرة - هو ابن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن مغيث بن مالك ابن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن ثقيف - وعروة بن مسعود بن مغيث المذكور. وعبد الله بن أبي عقيل بن مسعود بن عمرو بن عامر بن مغيث المذكور ، وعثمان بن أبي العاصي لا يجتمع معهم الا في ثقيف لانه من ولد جشم بن ثقيف * ونا بهذا أيضا محمد ابن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن عبد الملك بن عمير قال : ان المغيرة بن شعبة أمر رجلا ان يزوج امرأة المغيرة أولى بهامنه *

قال أبو محمد : أما قولهم : ان النكاح يحتاج الى نكاح ومنكح فنعم ، وأما قولهم : انه لا يجوز ان يكون النكاح هو المنكح ففي هذا نازعناهم بل جائز أن يكون النكاح هو المنكح فدعوى كدعوى ، وأما قولهم كما لا يجوز ان يبيع من نفسه في جملة لا تصح كما ذكرنا بل جائز ان وكل يبيع شيء ان يبتاعه لنفسه اذ لم يجابها بشيء ، وأما خبر المغيرة فلا حجة فيمن دون رسول الله ﷺ ، فبقى علينا أن ناقي بالبرهان على صحة قولنا فوجدنا ما روينا من طريق البخاري نا مسدد عن عبد الوارث بن سعيد عن شعيب ابن الجراح عن أنس بن مالك « أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وأولم عليها بحيس » *

قال أبو محمد : فهذا رسول الله ﷺ زوج مولاته من نفسه وهو الحجة على من سواه ، وايضا فاما قال رسول الله ﷺ : « ايما امرأة نكحت بغير إذن مولاه فسكاحها باطل » فمن أنكح وليته من نفسه باذنها فقد نكحت باذن وليها فهو نكاح صحيح ولم يشترط عليه الصلوة والسلام ان يكون الولي غير النكاح ولا بد فاذ لم يمنع منه عليه الصلوة والسلام فهو جائز قال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا ما لم يفصل علينا تحريمه ، وقال تعالى : (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) فمن أنكح أئمة من نفسه برضاها فقد فعل ما أمره الله تعالى به ولم يمنع عز وجل من أن يكون المنكح لائمة هو النكاح لها فصح انه الواجب والله تعالى التوفيق *

١٨٣٩ مسألة ولا يحل للزانية أن تنكح أحدا لازانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تاب حل لها الزواج من عفيف حيثن ولا يحل للزاني المسلم أن يتزوج مسلبة لازانية ولا عفيفة حتى يتوب فاذا تاب حل له نكاح العفيفة المسلمة حيثن ، وللزاني المسلم أن ينكح (١) كتائية عفيفة وان لم يتب فان وقع شيء مما ذكرناه فهو مفسوخ أبدا فان نكح

عفيف عفيفة ثم زنى أحدهما أو كلاهما لم يفسخ النكاح بذلك ، وقد قال بهذا طائفة من السلف كما روينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة ناوكيع عن عمرو بن مروان عن عبد الرحمن الصدائى عن علي بن أبي طالب أن رجلا أتى إليه فقال : ان لى ابنة عم أمهاها وقد كنت نلت منها فقال له على : ان كان شيئا باطنا - يعنى الجماع - فلا وان كان شيئا ظاهرا - يعنى القبله - فلا بائس * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن ادريس الاودى عن ليث بن أبي سليم عن ابن سابط ان على بن أبي طالب أتى بمجودود تزوج غير مجودود ففرق بينهما * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضى نا على بن عبد الله نا يحيى بن سعيد القطان نا شعبة نا قتادة . والحكم بن عتيبة كلاهما عن سالم بن أبي الجعد عن أبيه عن ابن مسعود فى الذى يتزوج المرأة بعد أن زنى بها قال ابن مسعود : لا يزالان زانيين * وبه الى على بن عبد الله نا سفيان بن عيينة . وعبد الرزاق قال عبد الرزاق : انا معمر ثم انفق سفيان . ومعمر قالا جميعا : انا الحكم بن ابان أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن الرجل يزنى بالمرأة ثم ينكحها ؟ فقال سالم : سئل عن ذلك ابن مسعود فقال : (وهو الذى يقبل التوبة عن عباده) الآية *

قال ابو محمد : القولان منه متفقان لانه انما اباح نكاحها بعد التوبة * ومن طريق ابن أبي شيبة ناوكيع عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : قالت عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها : لا يزالان زانيين ما اصطحبا - يعنى الرجل يتزوج امرأة زنى بها - * ومن طريق ابن أبي شيبة نا سابط عن مطرف عن ابى الجهم عن البراء بن عازب فى الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد نكاحها (١) قال : لا يزالان زانيين أبدا . ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الأعلى عن سعيد بن أبى عروة عن قتادة عن جابر بن عبد الله قال : اذا تابا وأصلحا فلا بائس - يعنى الرجل يزنى بالمرأة ثم يريد نكاحها - * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا عبد الواحد بن غياث نا أبو عوانة عن موسى بن السائب عن معاوية ابن قرعة عن ابن عمر انه سئل عن رجل فجر بامرأة أيتزوجها ؟ قال : ان تابا وأصلحا * ومن طريق اسماعيل نا حجاج بن المنهال . وسليمان بن حرب (٢) قالا جميعا : نا حماد بن سلمة عن حبيب عن عطاء بن أبى رباح عن أبى هريرة قال : لا ينكح المجلود الا مجلودة * ومن طريق اسماعيل نا سليمان بن حرب نا أبو وهلال نا قتادة عن الحسن قال : قال عمر بن الخطاب : لقد هممت ان لا أدع أحدا أصاب فاحشة فى الاسلام يتزوج محصنة فقال له أبى بن كعب : يا أمير المؤمنين : الشرك أعظم من ذلك فقد يقبل منه اذا تاب *

(١) فى النسخة رقم ١٤ يتزوجها (٢) فى النسخة رقم ١٤ سليم بن حرب وهو تحريف من النسخاؤى يؤيده ما بعده

ومن طريق اسماعيل ناعلي بن عبدالله ناسفيان بن عيينة قال : قال عبيد الله بن أبي يزيد سمعت ابن عباس يقول : الزاني لا ينكح الا زانية قال : هو حكم بينهما ، وصح مثل هذا عن ابراهيم النخعي . وسعيد بن المسيب . وصلة بن اشيم . وعطاء . وسليمان بن يسار . ومكحول . والزهرى . وابن قسيط . وقنادة . وغيرهم ، وقد جاء اباحة نكاحهما عن أبي بكر . وعمر . وابن عباس . وابن عمر .

قال أبو محمد : والحجة لقولنا هو قول الله عز وجل : (الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) فقال قوم : روى عن سعيد بن المسيب انه قال : يزعمون أنها نسخت بالآية التي بعدها (وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) .

قال أبو محمد : وهذه دعوى بلا برهان ولا يجوز أن يقال في قرآن أو سنة : هذا منسوخ الا يبين قطع به لا يظن لا يصح وانما الفرض استعمال النصوص كلها ، فغنى قوله تعالى : (وأنكحوا الايامي منكم) وقوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى) الا ما حرم عليكم من الاقارب وغيرهن هذا مالا شك فيه ونكاح الزانية ونكاح الزاني لمؤمنة مما حرم علينا فهو مستثنى من ذلك العموم بلا شك كاستثناء سائر ما حرم علينا من النساء ، وقال آخرون : معنى ينكح هنا يواطئ ليس معناه يتزوج .

قال أبو محمد : وهذه دعوى أخرى بلا برهان وتخصيص للآية بالظن الكاذب ، ولو كان ما قالوه لحرم على الزوج وطء زوجته اذا زنت وهذا لا يقولونه ، فان قالوا : انما حرم وطؤها بالزنا فقط قلنا : وهذه زيادة في التخصيص بلا برهان . ودعوى كاذبة يبين اذ لا دليل عليها ، وهذا لا يحل في دين الله عز وجل مع انه تفسير كاذب يبين لانا قد نجد الزاني يستكره العفيفة المسلمة فيكون زانيا بغير زانية وحاش لله من أن نقول ما يدفعه العيان ، وانما الرواية عن أبي بكر . وعمر رضي الله عنهما بحضرة الصحابة فكما حدثنا يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود نا أحمد بن دحيم نا ابراهيم بن حماد نا اسماعيل بن اسحق القاضي نا علي بن عبدالله - هو ابن المديني - نا يحيى بن زكريا نا أبي زائدة نا محمد ابن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال : بينما أبو بكر الصديق في المسجد اذ جاء رجل فلاث عليه لو ثامن كلام - وهو دهنش - فقال أبو بكر لعمر : قم فانظر في شأنه فان له شأننا فقام اليه عمر فقال له : انت ضيفا ضافى فنز بآبته فضرب عمر في صدره وقال له : قبحك الله ألا سترت على ابنتك فأمر بهما أبو بكر فضربا الحد ثم زوج أحدهما الآخر ثم أمر بهما أن يغربا حولاً .

قال أبو محمد : هذا لاحجة لهم فيه لان الأظهر انه كان بعد توبتهما وهو حجة عليهم لان فيه أن أبابكر غر بهما حولا والخيفيون لا يرون تغريبا في الزنا جملة ، والمالكيون لا يرون تغريب المرأة في الزنا فهذا فعل أبي بكر . وعمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم بخلافهم * وروينا من طريق اسما عيل بن اسحاق القاضي نا علي بن المديني نا يزيد بن زريع نا حبيب - هو المعلم - قال : جاء رجل من أهل الكوفة الى عمرو ابن شعيب فقال له : الا تعجب من الحسن يزعم ان المجلود الزاني لا ينكح الا مثله يتأول بذلك هذه الآية (الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة) فقال له عمرو بن شعيب : وما تعجب * ناسعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أن « رسول الله ﷺ قال : لا ينكح الزاني المجلود الا مثله » ، وكان عبدالله بن عمرو ينادى به نداء * ناحمانا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن ايمن نا بكر - هو ابن حماد - نا مسدد نا المعتمر - هو ابن سليمان التيمي - قال : سمعت أبي يقول : حدثني الحضرمي بن لاحق عن القاسم ابن محمد بن أبي بكر الصديق عن عبدالله بن عمرو بن العاص « ان رسول الله ﷺ استأذنه رجل من المهاجرين في امرأة يقال لها : أم مهزول أو ذكر له أمرها فقال له رسول الله ﷺ : الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة فأنزلت (والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك) * ومن طريق أنى داود نا موسى بن اسماعيل نا أبان - هو ابن يزيد العطار - عن يحيى - هو ابن أبي كثير - عن ابراهيم بن عبدالله بن قارظ عن السائب بن يزيد عن رافع بن خديج نا رسول الله ﷺ قال في حديث - ومهر البغي خبيث * »

قال أبو محمد : لا يسمى في الديانة ولا في اللغة أجرة الزنا مهرا انما المهر في الزواج فاذا احرم رسول الله ﷺ مهرها فقد حرم زواجها اذ لا بد في الزواج من مهر ضرورة هذا لا اشكال فيه فاذا تابت فليس مهرها مهر بغي فهو حلال ومن ادعى غير هذا فقد ادعى ما لا برهان له به فهو باطل والله تعالى التوفيق * وأما التي تزوجها عفيف وهي عفيفة ثم زنا أحدهما أو كلاهما فاما قلنا : انه لا يفسخ نكاحهما لما روينا من طريق أحمد بن شعيب نا اسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - نا النضر بن شميل نا حماد بن سلمة نا هارون بن رثاب عن عبدالله بن عبيد الله بن عمير عن ابن عباس « ان رجلا قال : يا رسول الله ان تحتي امرأة جميلة لا تريد لامس قال : طلقها قال : أنى لا أصبر عنها قال : فأمسكها » وقد أقر ما عزر بالزنا - وهو محصن - فسأل رسول الله ﷺ عنه أبكر أم ثيب ؟ فقيل له : بل ثيب فأمر برجمه ولم يفسخ نكاحه * وقد جاء في هذا خلاف قديم * وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا الحجاج بن

المنهال نأحمد بن سلمة عن قتادة أن علي بن أبي طالب قال في البكر إذا زنى قبل أن يدخل
بأهله: جلد الخد وفرق بينه وبين أهله ولها نصف الصداق فإن زنت هي جلدت وفرق بينهما
ولا صداق لها * ومن طريق ابن أبي شيبه نا ابن ادريس الأودي - هو عبدالله - عن
أشعث عن أبي الزبير عن جابر بن عبدالله قال: البكر إذا زنت جلدت وفرق بينها وبين
زوجها وليس لها شيء * ومن طريق ابن أبي شيبه ناعبد بن سعيد عن علي بن ثابت عن
نافع عن ابن عمر قال: إذا رأى أحدكم امرأة على فاحشة أو أم ولده فلا يقربها، وهو
قول الحسن - وطاوس - والنخعي - وحامد بن أبي سليمان - وغيرهم ولكن لا حجة في أحد
دون رسول الله ﷺ، وههنا خبر لو صح لقلناه * رويناه من طريق سعيد بن المسيب
عن بصرة بن أكرم « أن امرأة زنت فجعل رسول الله ﷺ ولدها عبد الزوجها » ولا
نعلم لسعيد سماعاً من بصرة، وقد قال بعضهم: نضرة *

١٨٤٠ مسألة ولا يحل لأحد أن يخطب امرأة معتدة من طلاق أو وفاة،
فإن تزوجها قبل تمام العدة فسخ أبداً دخل بها أو لم يدخل طالعت مدته معها أو لم تطل،
ولا توارث بينهما ولا نفقة لها عليه ولا صداق ولا مهر لها، فإن كان أحدهما عالماً
فعليه حد الزنى من الرجم والجلد، وكذلك إن علمهما جميعاً ولا يلحق الولد به إن كان عالماً
وإن كانا جاهلين فلا شيء عليهما فإن كان أحدهما جاهلاً فلا حد على الجاهل فإن كان هو
الجاهل فالولد به لاحق فإذا فسخ النكاح تمت عدتها فله أن يتزوجها إن أرادت ذلك
كسائر الناس إلا أن يكون الرجل طلق امرأته فله أن يرجعها في عدتها منه ما لم يكن
طلاق ثلاث، وكذلك الرجل تكون تحته الأمة ويدخل بها فتعتق فتخبر فتختار
فراقه ويفسخ نكاحه فتعتد بحمل أو بالاطهار أو بالشهور فله وحده دون سائر الناس
أن يخطبها في عدتها منه فإن رضيت به فله نكاحها ووطؤها *

برهان ما قلنا قول الله عز وجل: (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء أو كنتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا
إلا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا
أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه)

وأما قولنا: لا توارث ولا نفقة ولا كسوة ولا صداق بكل حال جهلاً أو علماً
فلا نه ليس نكاحها لأن الله تعالى أحل النكاح ولم يحل هذا العقد بخلاف من
أجدها ليس نكاحاً فلا توارث ولا كسوة ولا نفقة إلا في نكاح، وأما الحاق الولد
بالرجل الجاهل فلا خلاف فيه، وأما وجوب الحد على العالم فلان الله تعالى يقول:

(والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وهذه ليست زوجا ولا ملك يمين فهو عاهر ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » فلم يجعل عليه الصلاة والسلام الافراشا أو عهرا ، وهذه ليست فراشا فهو عهرو والعهر الزنا وعلى الزاني الحد ولا حد على الجاهل المخطئ لقول الله تعالى : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) ولقوله تعالى : (لا نذكركم به ومن بلغ) وهذا لم يبلغه فلا شيء عليه ، وأما المعتقدة تخير فلأن رسول الله ﷺ قال لها : « لوراجعتيه » وسند كرهه في بابها ان شاء الله عز وجل . وأما قولنا : ان الناكح في العدة الواطئ فيها جاهلا كان أو عالما فحد و كان غير محصن ولم تحدهي لجهلها أو لم ترجم لاجلها كانت بكر ام معتدة من وفاة فله أن يتزوجها بعد تمام عدتها التي تزوجها فيها فلأن الله عز وجل ذكر لنا كل ما حرم علينا من النساء في قوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) الآية الى قوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فلم يذكر لنا المنكوح في العدة المدخول بها فيها في جملة ما حرم علينا ابتداء النكاح فيها بعد تمام عدتها فاذ لم يذكرها تعالى لافي هذه الآية ولا في غيرها ولا على لسان رسوله ﷺ وقد أحلها الله تعالى في القرآن نصا بقوله عز وجل : (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بما والكم محصنين غير مسافحين) وقولنا هذا هو قول الحسن . وحامدين أبي سليمان . وأبي حنيفة . وأصحابه ، وسفيان الثوري . والشافعي . وأبي سليمان . وقال سعيد بن المسيب . وربيعة . ومالك . والليث . والأوزاعي : لا تحل له أبدا . وقال مالك . والليث : ولا بملك اليمين ، وما لم قال هذا حجة أصلا الاشغيتان ، احدهما أنهم قالوا . تعجل شيئا قبل وقته فواجب ان يحرم عليه في الأبد (١) كالقاتل العامد يمنع الميراث .

قال أبو محمد : وهذا من أسخف قول يسمع قبل كل شيء من اين وضع لهم تحريم الميراث على القاتل ولا نص يصح فيه ولا اجماع ؟ قد أوجب الميراث لقاتل العمد الزهري . وسعيد بن جبيرة . وغيرهما ، ثم من اين لهم ان من تعجل شيئا قبل وقته وجب ان يحرم عليه أبدا ، وأي نص جاء بهذا أو أي عقل دل عليه ؟ ثم لو صح لهم ان القاتل يمنع من الميراث فمن اين لهم ان ذلك لتعجيله اياه قبل وقته ؟ وكل هذا كذب وظن فاسد وتخرص بالباطل ، ويلزمهم ان طردوا هذا الدليل السخيف ان يقولوا فيمن غصب مال موروثه : ان يحرم عليه في الأبد لانه استعجله قبل وقته ، وان يقولوا في امرأة

سافرت في عدتها : ان يحرم عليها السفر ابدا . ومن تطيب في احرامه : ان يحرم عليه الطيب ابدا ؛ وان يقولوا فيمن اشتهى شيئا وهو صائم في رمضان فأكله أو وطئ جاريته أو أمته وهو صائم في رمضان أو وهي حائض : أن يحرم عليه ذلك الطعام في الأبد وتحرم عليه تلك الأمة أو امرأته في الأبد لانه تهجل كل ذلك قبل وقته ، والذي يلزمهم أكثر من هذا * والثانية رواية عن عمر رضي الله عنه منقطعة منها ما حدثناه يونس بن عبد الله نا أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا صالح بن مسلم قال : قلت للشعبي : رجل طلق امرأته تطلقه فجاء آخر فترزجها في عدتها ؟ فقال الشعبي : قال عمر بن الخطاب : يفرق بينها وبين زوجها وتكمل عدتها الأولى وتأتف من هذه عدة جديدة ويجعل صداقها في بيت المال ولا يترزجها ابدا ويصير الأول خاطبا ، وقال علي بن أبي طالب : يفرق بينهما وتكمل عدتها الأولى وتستقبل من هذا عدة جديدة ولها الصداق بما استحل من فرجها ويصير كلاهما خاطبين قد أخبرتك بقول هذين فان أخبرتك برأى قبل عليه ، وجاء هذا عن عمر من طرق ليس منها شيء يتصل ، وروى خلفها كما ذكرنا عن علي . وابن مسعود *

قال أبو محمد : لا عجب أعجب من تعلق هؤلاء القوم بروايات منقطعة عن عمر قد خالفه على فيها فمن جعل قول أحدهما أولى من الآخر بلا برهان ، وثانية انهم قد خالفوا عمر فيما صح عنه يقينا من هذه القضية اذ جعل مهرها في بيت المال كما رويان من طريق وكيع عن زكريا بن أبي زائدة . واسماعيل بن أبي خالد كلاهما عن الشعبي عن مسروق أن امرأة نكحت في عدتها ففرق بينهما عمر وجعل مهرها في بيت المال وقال : نكاحها حرام ومهرها حرام * نا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد نا أبي ناعلى بن عبد العزيز نا أبو عبيد القاسم بن سلام نا يزيد عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق أو عن عبيد ابن نضلة عن مسروق شك داود في أحدهما ، وقال رفع الى عمر امرأة نكحت في عدتها فقال : لو أنكما علمتما الرجم كما فضر بهما أسواطا وفرق بينهما وجعل المهر في سبيل الله عز وجل وقال : لا أجزئ مهر لا أجزئ نكاحه *

قال أبو محمد : عبيد بن نضلة امام ثقة ومسروق كذلك فلانباى عن أيهما رواه وقد ثبت داود بن أبي هند على انه عن أحدهما بلا شك * قال علي : فخالقوه في جعل مهرها في بيت المال وهو الثابت عن عمر فان عليهم خلافه في الحق واتبعوه فيما لا برهان على صحته فيما قد خالفه فيه غيره من الصحابة كما أوردنا * وثالثة وهي انه قد صح رجوع

عمر عن ذلك كما روينا عن عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق عن عمر قال : مهرها في بيت المال ولا يجتمعان - يعني التي نكحت في العدة ودخل بها الذي نكحها - وقال سفيان : فأخبرني أشعث عن الشعبي عن مسروق أن عمر رجع عن ذلك وجعل لها مهرها وجعلهما يجتمعان في شيء أعجب من تماديها على خلاف عمر في الثابت عنه من أن يجعل مهرها في بيت المال وعلى قوله قد رجع عمر عنها وكفى بهما خطأ ورابعة أنه قد صح عن عمر ما حدثناه حمام نا ابن مفرج نا ابن الأعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب بالجارية نكحت عبدا فأنهرها عمر وهم أن يرجعها وقال لها : لا يحل لك مسلم بعده ، فهذا أصح سند عن عمر بحضرة الصحابة ولم يلتفتوا إليه ولجوا في الخطأ تقليد الخطأ مالك بعد رجوع عمر عنه ونسأل الله العافية *

ومن عجائب الدنيا قولهم : من اشترى أمة فوجدها حاملة من زوج كان لها فوات بعد أن وطئها فانه لا تحل له أبدا ولا بملك اليمين ، وقالوا : من تزوج امرأة لا زوج لها فدخل بها فوطئها ثم ظهر بها حمل من زنا أو من غصب كان بها قبل نكاحه فانها لا تحل له أبدا ما ندرى لماذا ؟ وقالوا : من تزوج أمة اعتقت قبل أن تتم حيضة بعدعتها فدخل بها حرمت عليه في الأبد ، فلجوا هذا اللجاج الفاسد ثم لم يلبثوا أن قالوا : من تزوج امرأة لا زوج قائم حتى حاضر أو غائب يظنان أنه قد مات أو يوقن بحياته فدخل بها فوطئها انها لا تحرم عليه في الأبد بل له أن يتزوجها أن طلقها الزوج أو مات وهذا هو المستعجل قبل الوقت بلا شك وقالوا : من زنى بامرأة لم تحرم عليه في الأبد فرأوا الزنا أخف من زواج الجاهل في العدة ورأوا ما لاحد فيه ولا اثم للجهاالة أغلظ من الحرام المتيقن فهل في العجب أكثر من هذا ؟ ونسأل الله العافية *

١٨٤١ مسألة ومن انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كله فان لم يسم لها صداقا فلها مهر مثلها دخل بها أو لم يدخل * برهان ذلك قول الله عز وجل : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فالصداق واجب لها بصحة العقد دخل بها أو لم يدخل فاذا انفسخ فحقها في الصداق باق كما لو مات ولا فرق ، ومن ادعى انه ليس لها في الفسخ قبل الدخول الا نصف الصداق فانما قاله قياسا على الطلاق قبل الدخول والقياس كله باطل ولو كان القياس حقا لكان هذا منه باطلا لان الطلاق فعل المطلق والفسخ ليس فعله فلا تشابه بين الفسخ والطلاق بل الفسخ بالموت أشبه لانهما يقعان بغير اختيار الزوج ولا يقع الطلاق الا باختياره ، وكذلك من أسقط جميع الصداق في بعض وجوه الفسخ

إذا جاء الفسخ من قبلها فقوله باطل لانه اسقاط لما أوجبه الله تعالى بلا برهان وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٢ مسألة ومن طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذي سمي لها ، وكذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أو لم يطل هذا في كل مهر كان بصفة غير معين كعدد أو وزن أو كيل أو شيء موصوف. أو في مكان بعينه ان وجد صحيحا ، وسواء كان تزوجها بصداق مسمى في نفس العقد أو تراضيا عليه بعد ذلك أو لم يتراضيا فنقضى لها بمهر مثلها *

برهان ذلك قول الله عز وجل : (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) الآية ، وفيما ذكرنا اختلاف قديم وحديث في دخوله بها ولم يطأها وفي ضياع المهر وفي الفرق بين كون الصداق مفروضا في العقد وبين تراضيها عليه بعد العقد أو الحكم لها به عليه والتسوية بين ذلك كله ، فاما الاختلاف في الفرق بين كون الصداق مفروضا في العقد وبين تراضيها بعد العقد أو الحكم لها به عليه فان أبا حنيفة وأصحابه قالوا : انما يقضى لها بنصف الصداق اذا كان الصداق مفروضا لها في نفس العقد ، وأما ان تراضيا عليه بعد ذلك أو اختلفا فيه فحكم عليه بمهر مثلها فهنا ان طلقها قبل الدخول فلا شيء لها الا المنة ، وقال مالك . والشافعي . وأبو سليمان . وأصحابهم : لها النصف في كل ذلك *

قال أبو محمد : وبهذا نأخذ لان قول الله تعالى : (فنصف ما فرضتم) عموم لكل صداق في نكاح صحيح فرضه الناكح في العقد أو بعده ولم يقل عز وجل فنصف ما فرضتم في نفس العقد ، والزائد لهذا الحكم مخطئ مبطل متعدد لحدود الله تعالى ، وأما الذي فرض عليه الحاكم صداق مثلها فانه وان كان قد أبى من الواجب عليه في ذلك فحكم الله تعالى عليه بقوله الصادق : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) موجب عليه ان يفرض لها أحد وجهين لا بد له من أحدهما ضرورة اما ما رضيت واما مهر مثلها فايهما لزمه برضاه أو بحكم حق فقد فرضه لها إذ عقد نكاحها يقيناً في علم الله عز وجل وقد وجب لها في ماله وما نعلم لمن خالف هذا حاجة أصلاً ، ونحن نشهد بشهادة الله تعالى ان الله تعالى لو اراد بقوله : (فنصف ما فرضتم) في نفس العقد خاصة لينه لنا لم يمهله حتى يبينه لنا أبو حنيفة وما هنالك ، فاذ لا شك في هذا فقد أيقنا ان الله تعالى أراد بكل حال ، وأما من دخل بزوجه ولم يطأها طال مقامه معها أو لم يطل فان الناس قد اختلفوا فيه ففرونا من طريق أبي عبيدنا اسماعيل بن ابراهيم عن عوف بن أبي جميلة عن زرارة بن أوفى قال : قضى

الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أغلق الباب وأرخی السترققد وجب الصداق *
ومن طريق وكيع عن موسى بن عبيدة عن نافع بن جبير قال: كان أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقولون: اذا أرخی السترا وَاغلق الباب فقد وجب الصداق * ومن
طريق عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن
أبي هريرة قال: قال عمر بن الخطاب: اذا أرخيت الستر وغلقت الابواب
فقد وجب الصداق، هذا صحيح عن عمر * ومن طريق أبي عبيد نازيد - هو ابن
هارون - عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن الأحنف بن قيس عن
عمر بن الخطاب . وعلى بن أبي طالب رضى الله عنهما قالا جميعا: اذا أرخيت الستور
فقد وجب الصداق * ومن طريق أبي عبيد ناسعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن
عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: اذا اغلق الباب وأرخی السترققد
وجب الصداق * ومن طريق أبي عبيد ناسعيد بن عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري
عن سليمان بن يسار ان الحارث بن الحكم تزوج امرأة فقال عندها ثم راح وفارقها
فأرسل مروان الى زيد بن ثابت فقص عليه القصة فقال زيد: لها الصداق فقال مروان:
انه ممن لايتهم فقال زيد بن ثابت: أرأيت لو حملت أكنت ترجها؟ (١) قال:
لا فقال زيد بلى، قال أبو عبيد: وحدثناه أبو النضر عن الليث بن سعد عن بكير بن
عبد الله بن الأشج عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله، وفي آخره فلدلك تصدق
المرأة في مثل هذا * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الكريم عن ابن
مسعود مثل قول علي . وعمر * ومن طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن
الركين بن الربيع عن حنظلة ان المغيرة بن شعبة قضى في امرأة عنين فرقي بينهما بجميع
الصداق * ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم ان أنس بن مالك قال في
التي دخل بها زوجها ولم يطأها: ان الصداق لها (٢) وعليها العدة ولا رجعة له عليها
وهو قول علي بن الحسين، وروى عن سعيد بن المسيب، وصح عن سليمان بن يسار،
وعن عروة بن الزبير قضى به في عنين، وعن عبد الكريم وزاد وان كانت حائضا،
وعن عطاء مثل قول عبد الكريم وهو قول ابن أبي ليلى . والاوزاعي . وسفيان
الثوري الا ان تكون رتقاء فلا يجب لها الا نصف الصداق، وصح أيضا عن الليث
ابن سعد وهو قول الزهري . وأحمد . واسحاق، وروينا عن عمر قولا آخر رويناه
من طريق عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير ان عمر بن الخطاب قضى في

(١) في النسخة رقم ١٦ « أرأيت لو حملت ألت ترجها » (٢) في النسخة رقم ١٦ « لها الصداق »

رجل اختلى بامرأة ولم يخالطها بالصداق كاملا يقول : اذا خلا بها ولم يغلق بابا ولا أرخى سترا، وعن ابراهيم النخعي قولا آخر رويناه من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة قال : قال ابراهيم النخعي : كان يقال : اذا رأى منها ما يحرم على غيره فلها الصداق ، وقال أبو حنيفة : اذا خلا بها في بيتها وطئ أو لم يطأ فالمر كله لها الا ان يكون أحدهما محرما أو أحدهما مريضا أو كانت هي حائضا أو صائمة في رمضان فليس لها في كل ذلك الا نصف المهر فلو خلا بها وهو صائم صيام فرض (١) في ظهار أو نذر أو قضاء رمضان فعليه الصداق كله وعليها العدة فلو خلا بها في صحراء أو في مسجد أو في سطح لا حجرة عليه فليس لها الا نصف الصداق *

قال أبو محمد : هذه أقوال لم تأت قط عن أحد من السلف ولا جاء بها قرآن ولا سنة ولا قياس . ولا رأى سديد ، وقال مالك : اذا خلا بها قبلها أو كشفها ثم طلقها وانفقا على أنه لم يطأها فان كان ذلك قريبا فليس لها الا نصف الصداق فان تطاول ذلك حتى أخلق ثيابها فلها المهر كله *

قال أبو محمد : وهذا قول لا يحفظ عن أحدهما ، وليت شعري كم حد هذا التطاول الناقل عن حكم القرآن وما حد الاخلاق لهذه الثياب (٢) ، وههنا قول آخر لما روينا من طريق وكيع عن الحسن بن صالح بن حي عن فراس عن عامر الشعبي عن ابن مسعود قال : لها النصف وان جلس بين رجلها ، ومن طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم انا ليث - هو ابن أبي سليم - عن طاوس عن ابن عباس انه كان يقول في رجل دخلت عليه امرأته ثم طلقها فزعم انه لم يمسه : عليه نصف الصداق * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ليث عن طاوس عن ابن عباس قال : لا يجب الصداق وافيها حتى يجامعها ولها نصفه * ومن طريق أبي عبيدنا هشيم انا المغيرة بن مقسم عن الشعبي عن شريح قال : لم أسمع الله عز وجل ذكر في كتابه بابا ولا سترا اذا زعم انه لم يمسه فلها نصف الصداق * ومن طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي ان عمرو بن نافع طلق امرأته وكانت قد ادخلت عليه فزعم انه لم يقربها وزعمت انه قربها فخاصمته الى شريح فقضى شريح ليمين عمرو بالله الذي لا اله الا هو ما قربتها وقضى عليه لها نصف الصداق

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : كانت هذه المطلقة بنت يحيى بن الجزار * ومن طريق أبي عبيد نا معاذ - هو ابن معاذ العنبري - عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين انه كان لا يرى اغلاق الباب ولا أرشاء البتر شيئا * ومن طريق وكيع عن زكريا - هو ابن أبي

(١) في النسخة رقم ١٤ في صيام فرض (٢) في النسخة رقم ١٤ وما حد اخلاق هذه الثياب *

زائدة - عن الشعبي انه قال : لها نصف الصداق - يعنى التى دخل بها - ولم يقل : انه مسها * ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن ابن طاوس عن ابيه قال : لا يجب الصداق وافيحتى يجامعها وان اغلق عليها الباب قلت له : فاذا وجب الصداق وجبت العدة قال : ويقول أحد غير ذلك ؟ * ومن طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن مكحول قال : لا يجب الصداق والعدة الا بالملامسة البينة : تزوج رجل جارية فأراد سفرا فأتاها فى بيتها مخيلة ليس عندها أحد من أهلها فأخذها فعاالجها ففنت نفسها فصب الماء ولم يفتزعها فساغ الماء فيها فاستمر بها الحل فتقلت بغلام فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فبعث الى زوجها فسأله ؟ فصدقها فعند ذلك قال عمر : من أغلق الباب أو أرخى الستر فقد وجب الصداق وكلت العدة * قال أبو محمد : وهو قول الشافعى . وأبى ثور . وأبى سليمان . وأصحابهم *

قال أبو محمد : أما قول أبى حنيفة . ومالك فمخالفان لكل من ذكرنا من الصحابة ولا نعلم لهما حجة أصلا ولا سلفا فى قولهما فلم يبق الا قول من قال : ان اغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق فوجدنا من ذهب الى هذا القول يحتجون بقول الله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) قالوا : فالصداق كله واجب لها (١) إلا أن يمنع منه اجماع * وكما روينا من طريق البخارى نا عمرو بن زرارة نا اسماعيل - هو ابن علية - عن أيوب السخيتانى عن سعيد بن جبیر ان ابن عمر قال له : فرق رسول الله ﷺ بين أخوى بنى العجلان ، وذكر الحديث ، قال أيوب : فقال لى عمرو بن دينار ان فى الحديث شيئا لا أراك تحذنه قال : قال الرجل . مالى قال : قيل : لا مال لك ان كنت صادقا فقد دخلت بها *

قال أبو محمد : لاحجة فى هذا (٢) لأن عمرو بن دينار لم يذكر من أخبره بهذا فحصل مرسل ولا حجة فى مرسل ، وأيضا فانما فيه قال : قيل وليس فيه أن رسول الله ﷺ قال ذلك فسقط من كل وجه ، وقد أسنده عمرو بن دينار ولم يذكر فيه هذا اللفظ لكن كما نا حماد نا احمد نا عباس نا أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا محمد ابن اسماعيل الترمذى نا الحميدى نا سفيان بن عيينة نا عمرو بن دينار قال : سمعت سعيد بن جبیر يقول : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : للبتلعتين «حسابكما على الله أحكما كاذب فقال : يا رسول الله مالى مالى قال : لا مال لك إن كنت صادقا عليها فهو بما استحللت من فرجها » وذكر الحديث قالوا :

(١) فى النسخة رقم ١٦ فالصداق نحلة واجبة (٢) فى النسخة رقم ١٤ هذا لاحجة لهم فيه

فالدخول بها استحلال لفرجها .

قال أبو محمد : هذا تمويه بل حين العقد للنكاح يصح استحلاله لفرجها فلولا نص القرآن بأنه إن لم يمسه حتى طلقها فنصف الصداق فقط لكان الكل لها كما هو لها إن مات أو ماتت فوجب الوقوف عند ذلك ، وهكذا نقول في قوله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) ان هذه الآية الأخرى خصتها فلم يوجب الطلاق قبل المس الانصف الصداق . وشغبوا أيضا بخبر ساقط (١) رويناه من طريق أبي عبيد نا أبو معاوية . والقاسم بن مالك عن جميل بن يزيد الطائي عن زيد بن كعب الانصاري قال : « تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار فلما دخل عليها رأى بكشعها (٢) يياضا فقال : البسى عليك ثيابك وألحقى بأهلك » زاد القاسم بن مالك في روايته وأمر لها بالصداق كاملا .

قال أبو محمد : جميل بن يزيد ساقط متروك الحديث غير ثقة ، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة لانه لم يقل عليه الصلاة والسلام انها لها واجب بل هو تفضل منه كما قال عز وجل : (الا أن يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح) كما لو تفضلت هى فاسقطت عنه جميع حقها لأحسن ، وهو هو أيضا بخبر آخر ساقط رويناه أيضا من طريق أبي عبيد نا سعيد بن أبي مريم . وعبد الغفار بن داود قال سعيد : عن يحيى بن أيوب ، وقال عبد الغفار : عن ابن لهيعة ثم اتفق يحيى بن أيوب . وابن لهيعة كلاهما عن عبيد الله بن أبي جعفر عن صفوان بن سليم عن عبد الله بن يزيد عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله ﷺ : « من كشف امرأة فنظر الى عورتها فقد وجب الصداق » وهذا لاحجة فيه لوجوه ، أولها انه مرسل ولا حجة في مرسل ، والثاني انه من طريق يحيى بن أيوب . وابن لهيعة وهما ضعيفان ، والثالث انه ليس فيه للدخول ذكر ولا أثر وإنما فيه كشفها والنظر الى عورتها وقد يفعل هذا بغير مدخول بها وقد لا يفعله في مدخول بها فهو مخالف لقول جميعهم ثم ليس فيه أيضا بيان انه في المتزوجة فقط بل ظاهره عموم في كل زوجة وغيرها فبطل أن يكون لهم متعلق جملة ، وأما من تعلق (٣) بانها لو حملت لحق الولد ولم تحذفها حجة لهم في هذا لانه لم يدخل بها أصلا ولا عرف انه خلا بها لكن كان اجتماعها سرا يمكن فحملت فالولد لاحق ولا حد في ذلك أصلا لانها فراش له حلال مذيق العقد لا معنى للدخول في ذلك أصلا وقد تحمل من غير ايلاج لكن بتشفير بين الشفرين فقط وكل هذا لا يسمى مساء فان تعلقوا بمن جاء ذلك عنه من الصحابة

(١) في النسخة رقم ١٦ من طريق ساقط (٢) في النسخة رقم ١٦ على كشفها (٣) في النسخة رقم ١٤ من احتج

رضى الله عنهم فلاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد اختلفوا كما ذكرنا فوجب الرد عند التنازع الى القرآن والسنة فوجدنا القرآن لم يوجب لها بعدم الوطء الا نصف الصداق وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٣ مسألة فان عدم الصداق بعد قبضها له بأى وجه كان تلف أو أنفقته لم يرجع عليها بشئ. والقول قولها في ذلك مع يمينها فان وطئها قبل الدخول أو بعده فلها المهر كله * قال على : ان كان المهر شيئا بعينه قتلف في يد الزوج فان كانت قد طلبته منه فتمتعها فهو غاصب وعليه ضمانه كله أو ضمان نصفه ان طلقها قبل الدخول ، فان كان لم يمنعه اياه فهو تالف من مال المرأة ولا ضمان على الزوج فيه ولا في نصفه وطئها أو طلقها قبل الوطء ، وان كان شيئا يصفه فهو ضامن له بكل حال أو لنصفه ان طلقها قبل الدخول فان كانت المرأة قد قبضته فسواء كان بعينه أو بصفة فان تلف عندها فهو من مصيبة الزوج ان طلقها قبل الدخول لان الله تعالى يقول : (فنصف ما فرضتم) فانما أوجب له الرجوع ان كان قد دفعه اليها بنصف ما دفع لا بنصف شئ غيره ، والذي دفع اليها هو الذي فرض لها سواء كان شيئا بعينه أو شيئا بصفة ، ولو لم يكن الذي دفع اليها هو الذي فرض لها لكان لا يبرأ أبدا مما عليه فصح يقينا انه اذا دفع اليها غير ما فرض لها أو على الصفة التي عقد معها فقد دفع اليها ما فرض لها بلا شك ، واذا دفع اليها ما فرض لها فقد قبضت حقها فان تلف فلم تعد ولا ظلمت فلا ضمان عليها فان أكلته أو باعته أو وهبته أو لبسته فأفنته أو أعتقته ان كان مملوكا فلم تتعد في كل ذلك بل أحسنت ، وقال تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) فلا ضمان عليها لانها حكمت في مالها وحقها وانما الضمان على من أكل بالباطل *

قال أبو محمد : فان بقى عندها النصف فهو له وكذلك لو بقى بيده النصف فهو لها فلو تعدت أو تعدى عليه ضمن أو ضمننت ، وقال أبو حنيفة : والشافعى . في كل ما هلك يدها من الصداق بفعلها أو بغير فعلها فهي ضامنة له قيمة نصفه ان طلقها قبل الوطء وهذا قول فاسد لما وصفنا من أنه يقضى لها بنصف غير الذي فرض لها وهذا خلاف القرآن وقد قلنا : انهم لم تعد (١) فلا ضمان عليها . وقال مالك : ما تالف يدها من غير فعلها ثم طلقها قبل الدخول فلا شئ . له عليها قال فلو أكلته أو وهبته أو كان مملوكا فاعتقته أو باعته ثم طلقها قبل الدخول ضمننت له نصف ما أخذت ان كان له مثل أو نصف قيمته ان كان مما لا مثل له فان كانت ابتاعت بذلك شورة فليس له الا نصف

الشيء الذى اشترت *

قال أبو محمد : وهذه مناقضات ظاهرة لانه فرق بين ما أكلت ووهبت واعتقت وبين ماتلف بغير فعلها ولا فرق بين شيء من ذلك لانها فى كل ذلك غير متعدي ولا ظالمة فلا شيء له عليها ، ثم فرق بين ما اعتقت وأكلت ووهبت وبين ما اشترت به شورة ، وهذا قول لا يعضده برهان من قرآن ولا سنة صحيحة ولا من رواية سقيمة . ولا من قول صاحب . ولا من قياس ، وادعوا فى ذلك عمل أهل المدينة ، وهذا احتجاج فاسد لانه ان كان ذلك عمل الأئمة الذين كانوا بالمدينة رضى الله عنهم فيعيدهم الله تعالى من أن لا يأمرؤا بالحق عمالمهم بالعراق والشام وسائر البلاد وهذا باطل مقطوع به بمن ادعاه عليهم ، فان ادعوا أنهم فعلوا فبدل ذلك أهل الأمصار كانت دعوى فاسدة ولم يكن قهواء الأمصار أولى بالتبديل من تابعى المدينة وكل هذا باطل قد أعاد الله جميعهم من ذلك (١) فصح أنه اجتهد من كل طائفة قصدت به الخير والله تعالى التوفيق *

١٨٤٤ مسألة ومن تزوج فسمى صداقا أو لم يسم فله الدخول بها أحب أم كرهت ويقضى لها بما سمي لها أحب أم كره ولا يمنع من أجل ذلك من الدخول بها لكن يقضى له عاجلا بالدخول ويقضى لها عليه حسب ما يوجد عنده بالصداق فان كان لم يسم لها شيئا قضى عليه بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأكثر أو بأقل ، وهذا مكان اختلف السلف فيه * رويانا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول : قال ابن عباس : إذا نكح المرأة وسمى لها صداقا فأراد أن يدخل عليها فليلق اليها رداءه أو خاتما ان كان معه ومن طريق ابن وهب حدثنى يونس بن يزيد الايلي عن نافع عن ابن عمر قال : لا يصلح للرجل ان يقع على المرأة زوجه (٢) حتى يقدم اليها شيئا من مالها مارضيت به من كسوة أو عطاء قال ابن جريج : وقال عطاء وسعيد بن المسيب . وعمرؤ - هو ابن دينار - لا يمسها حتى يرسل اليها بصدقا أو فريضة قال عطاء . وعمرؤ : ان أرسل اليها بكرامة لها ليست من الصداق أو إلى أهلها لحسبه هو يحلها له ، وقال سعيد بن جبير : اعطها ولو خارا (٣) : وقال الزهرى : بلغنا فى السنة أن لا يدخل بامرأة حتى يقدم نفقة أو يكسو كسوة ذلك مما عمل به المسلمون ، وقال مالك : لا يدخل عليها حتى يعطيها مهرها الحال فان وهبته له أجبر على أن يفرض لها شيئا

(١) فى النسخة رقم ١٤ قد أعادهم الله تعالى جميعهم من ذلك (٢) فى النسخة رقم ١٤
«على امرأته» (٣) فى النسخة رقم ١٦ ولو جهازا

آخر ولا بد * وذهب آخرون إلى اباحة دخوله عليها وان لم يعطها شيئا كما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن يحيى بن فارس الذهلي نا عبد العزيز بن يحيى الحراني نا محمد ابن سلمة عن أبي عبد الرحيم عن زيد بن أبي أنيسة عن يزيد بن أبي حبيب عن مرثد ابن عبد الله البرقي - هو أبو الخير - عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ زوج رجلا امرأة برضاها فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا وكان ممن شهد الحديبية وكان من شهدها له سهم بخير فحضرتة الوفاة فقال : « ان رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا ولكني أشهدكم اني أعطيتها من صداقها سهمي بخير قال : فاخذته فباعته بمائة ألف » * وروينا من طريق وكيع عن هشام الدستوائي عن سعيد بن المسيب قال : اختلف أهل المدينة في ذلك فتمهم من أجازة ولم يربه بأسا ومنهم من كرهه قال سعيد : وأي ذلك فعل فلا بأس به - يعني دخول الرجل بالمرأة التي تزوج ولم يعطها شيئا - * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر . ويونس بن عبيد قال منصور : عن ابراهيم النخعي وقال يونس : عن الحسن ثم اتفقا جميعا على أنه لا بأس بان يدخل الرجل بالمرأة قبل أن يعطيها شيئا * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن الزهري في الرجل يتزوج المرأة ويسمى لها صداقا هل يدخل عليها ولم يعطها شيئا ؟ فقال الزهري : قال الله عز وجل : (ولا جناح عليكم فيما تراضيتهم به من بعد الفريضة) فاذا فرض الصداق فلا جناح عليه في الدخول عليها وقدمت السنة ان يقدم لها شيء من كسوة أو نفقة * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا حجاج عن أبي اسحق السبيعي ان كريب بن أبي مسلم - وكان من أصحاب ابن مسعود - تزوج امرأة على أربعة آلاف درهم ودخل بها قبل أن يعطيها من صداقها شيئا ، وبهذا يقول سفيان الثوري . والشافعي . وأبو سليمان . وأصحابهم ، وقال الاوزاعي : كانوا يستحسنون ان لا يدخل بها حتى يقدم لها شيئا ، وقال الليث : ان سمى لها مهر افاحب الى أن يقدم لها شيئا وان لم يفعل لم أربه بأسا ، وقال أبو حنيفة : ان كان مهرها مؤجلا فله ان يدخل بها أحبت أم كرهت حل الاجل أو لم يحل ، فان كان الصداق نقدا لم يحز له أن يدخل بها حتى يؤديه اليها فلو دخل بها فلها ان تمنع نفسها منه حتى يوفى فيها جميع صداقها * **قال أبو محمد** : أما تقسيم أبي حنيفة . ومالك . فدعوى بلا برهان لان قرآن : ولا من سنة . ولا قياس . ولا قول متقدم ، ولا رأى له وجه فلم يبق الا قول من أباح دخوله عليها وان لم يعطها شيئا او منع من ذلك فنظرنا في حجة من منع من ذلك فوجدناهم يحتجون بحديث فيه ان رسول الله ﷺ نهى عليا ان يدخل بها طمة رضى الله عنهما

حتى يعطيها شيئا *

قال أبو محمد : وهذا خبر لا يصح لانه انما جاء من طريق مرسله أو فيها مجهول أو ضعيف وقد نقصينا طرقها وعللها في كتاب الايصال الا ان صفتها كلها ما ذكرنا ههنا لا يصح شيء منها الا خبر من طريق أحمد بن شعيب ان عمرو بن منصور نا هشام بن عبد الملك الطيالسي نا حماد بن زيد عن أيوب السخيتاني عن عكرمة عن ابن عباس « ان عليا قال : تزوجت فاطمة فقلت : يا رسول الله ابن لي ؟ فقال : اعطها شيئا فقلت : ما عندي شيء قال فأين درعك الحطمية ؟ قلت : هو عندي قال : فاعطها اياه » *

قال أبو محمد . انما كان ذلك على انه صداقها لا على معنى انه لا يجوز الدخول الا حتى يعطيها شيئا ، وقد جاء هذا مبينا كما نا أحمد بن قاسم قال : نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم قال : حدثني جدي قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا الحسن بن حماد نا يحيى بن يعمر الأسلمي عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن البصري عن أنس قال : قال علي بن أبي طالب : « آتيت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله قد علمت قدمي في الاسلام ومناصحتي وانى وانى قال : وما ذاك يا علي ؟ قال : تزوجني فاطمة قال : وما عندك ؟ قلت : عندي فرسي ودرعي قال : اما فرسك فلا بد لك منها واما درعك فبعها قال : فبعتها باربع مائة وثمانين فأتيته بها فوضعتها في حجره ثم قبض منها قبضة وقال : يا بلال أبغناها طيبا ، وذكر باقي الحديث ، فهذا بيان ان الدرع انما ذكرت في الصداق لامن أجل الدخول لانها قصة واحدة بلا شك *

قال أبو محمد : وقد جاء في هذا أثر كبار وينا من طريق أبي عبيد نا عمر بن عبد الرحمن نا منصور بن المعتمر عن طلحة بن مصرف عن خيشمة بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ أن رجلا تزوج امرأة فجهزها اليه النبي ﷺ قبل أن ينقد شيئا . قال علي : خيشمة من أكابر أصحاب ابن مسعود وصحب عمر بن الخطاب رضي الله عنهم ، قال علي : قال الله عز وجل : (الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) ولا خلاف بين أحد من المسلمين في انه من حين يعقد الزواج فانها زوجة له فهو حلال لها وهي حلال له فمن منعها منه حتى يعطيها الصداق أو غيره فقد حال بينه وبين امرأته بلا نص من الله تعالى ولا من رسوله ﷺ لكن الحق ما قلنا ان لا يمنع حقها منها ولا تمنع هي حقها من صداقها لكن يطلق على الدخول عليها أحب أم كرهت ويؤخذ مما يوجد له صداقها أحب أم كرهه ، وصح عن النبي ﷺ تصويب قول القائل : « اعط كل ذي حق حقه » وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٥ مَسْأَلَةٌ وكل نكاح عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد مثل أن يؤجل إلى أجل مسمى أو غير مسمى أو بعضه إلى أجل كذلك أو على خمر أو على خنزير أو على ما يحل ملكه . أو على شيء بعينه في ملك غيره . أو على أن لا ينكح عليها . أو أن لا يتسرى عليها . أو أن لا يرحلها عن بلدها أو عن دارها . أو أن لا يغيب مدة أكثر من كذا أو على أن يعتق أم ولده فلائنة أو على أن ينفق على ولدها أو نحو ذلك فهو نكاح فاسد مفسوخ أبداً وإن ولدت له الأولاد ولا يتوارثان ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة ، وهكذا كل نكاح فاسد حاش التي تزوجت بغير إذن وليها جاهلة فوطئها فإن كان سمي لها مهر فلها الذي سمي لها وإن كان لم يسم لها مهر فلها عليه مهر مثلها فإن لم يكن وطئها فلا شيء لها ، فإن كان الصداق الفاسد . والشروط الفاسدة إنما تعاقدها بعد صحة عقد النكاح خالياً من كل ذلك فالنكاح صحيح تام ويفسخ الصداق ويقضى لها بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر فذلك جائز وتبطل الشروط كلها .

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » وهذه كلها شروط ليست في كتاب الله عز وجل فهو باطل وكذلك تأجيل الصداق أو بعضه لأن الله تعالى يقول : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فمن شرط أن لا يؤتيها صداقها أو بعضه مدة ما فقد اشترط خلاف ما أمر الله تعالى به في القرآن ، وقوله ﷺ : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » والخبران صحيحان مشهوران وقد ذكرناهما بأسانيدهما فيما سلف من كتابنا هذا ، وكل ما ذكرنا فليس عليه أمر رسول الله ﷺ فهو باطل مردود بنص كلامه عليه الصلاة والسلام وبضرورة العقل يدري كل ذي عقل أن كل ما عقدت صحته بصحة ما لا يصح فإنه لا يصح ، فكل نكاح عقد على أن لا صحة له إلا بصحة الشروط المذكورة فلا صحة له ، فإذا لا صحة له فليست زوجة وإذا ليست زوجة فإن كان عالماً فعليه حد الزنا ولا يلحق به الولدان النبي عليه الصلاة والسلام قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » فليس إلا فراش أو عهر فإذا ليست فراشا فهو عهر والعهر لا يلحق فيه ولد والحد فيه واجب ، فإن كان جاهلاً فلا حد عليه والولد لاحق به لأن رسول الله ﷺ أتى بالحق ولم تزك الناس يسلمون وفي نكاحهم الصحيح والفاسد كالجمع بين الأخين ونكاح أكثر من أربع . وامرأة الأب ففسخ عليه الصلاة والسلام كل ذلك وألحق فيه الأولاد فالولد لاحق بالجاهل لما ذكرنا . وأما استثنائنا التي نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فللخبر

الثابت الذى ذكرنا قبل باسناده من قوله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل : » الى قوله عليه الصلاة والسلام : « فالمهر لها بما أصاب منها ، وصح أيضا فلها مهرها (١) بما أصاب منها فقوله عليه الصلاة والسلام : « فالمهر لها » تعريف بالآلف واللام ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « فلها مهرها » اضافة المهر اليها فهذا اللفظان يوجبان لها المهر المعهود المسمى ومهرأ يكون لها ان لم يكن هنالك مهر مسمى وهو مهر مثلها ، ولا يجوز أن يحكم بهذا لكل نكاح فاسد لأنه قياس والقياس كله باطل ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام : » فصح يقينا أن ماله حرام عليها الا بنص قرآن . أو سنة وما كان ربك نسيا ، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل أن الله تعالى لو أراد أن يجعل في الوطء في النكاح الفاسد مهرأ لبينه في كتابه أو على لسان رسوله ﷺ كما بين ذلك في التى نكحت بغير إذن وليها ، ولما اقتصر على هذه وحدها دون غيرها تلبسا على عباده وحاش لله من هذا ، فان قالوا : قال الله عز وجل : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقال تعالى : (والحرمت قصاص) والوطء في النكاح الفاسد اعتداء وحرمة منتهكة فالواجب أن يعتدى عليه في ماله بمثل ذلك وأن يقتص بمثل ذلك في ماله ، قلنا : قول الله عز وجل حق واتاجكم منه عين الباطل لأن الله تعالى أوجب أن يعتدى على المعتدى ويقتص من حرمة بمثل ما اعتدى عليه في حرمة ، وليس المال مثلا للفرج الا أن يأتي به نص فيوقف عنده ، ولو كان هذا لوجب على من ضرب آخر أو شتمه أن يقتص من ماله مثل ذلك وأن يعتدى عليه في ماله ولوجب أيضا على من زنى بامرأة أو لاط بغلام مهر مثلها أو غرامة ما ، وهذه أحكام الشيطان . وطغاة العمال . وفساق الشرط ليس أحكام الله تعالى ولا أحكام رسوله ﷺ انما حكم الله تعالى وحكم رسوله ﷺ أن لا تتعدى حدوده فاذا حكم بغرامة مال حكمنا بها . واذا لم يحكم بها لم نحكم بها وبالله تعالى التوفيق * وقد ذكرنا قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه الذى حدثناه محمد ابن سعيد بن نبات نا اسماعيل بن اسحاق النصرى نا عيسى بن حبيب نا عبدالرحمن ابن عبدالله بن يزيد المقرئ نا جدى محمد بن عبدالله ثنا سفيان بن عيينة عن اسماعيل ابن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق أن عمر بن الخطاب قال : « ان كان النكاح حراما فالصداق حرام » وذكرنا فعل ابن عمر في ابطاله صداق التى تزوجها عبده

بغير اذنه كما حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي عن همام بن يحيى عن مطر الوراق عن نافع ان ابن عمر كان إذا تزوج عبده بغير اذنه جلده و فرق بينهما ، وقال : أبحت فرجك ولم يجعل لها صداقا . وبه الى عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن عاصم الاحول قال : سمعت الحسن البصري يقول في الحرة التي تزوج العبد بغير اذن سيده : أباحت فرجها لاشئ لها . وبه الى محمد بن المثني نا ابو أحمد الزيري نا سفيان الثوري عن داود بن أبي هند عن الشعبي قال : كل فرج لا يحل فلامهر له * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني ابن أبي ليلى عن قهاتهم في التي ينكحها العبد بغير اذن سيده قال : يأخذ السيد منها ما أصدقها غلامه بمحلت قبل أن تعلم * وبه الى عبد الرزاق (١) عن معمر عن الزهري عن سليمان بن يسار انه قال : في التي تنكح في عتيا : مهرها في بيت المال * ومن طريق وكيع عن شعبة بن الحجاج قال : سألت الحكم بن عتيبة : وحماد بن أبي سليمان عن العبد يتزوج الحرة بغير اذن مولاه ؟ فقال جميعا : يفرق بينهما ولا صداق لها ويؤخذ منها ما أخذت * ونحو هذا عن ابراهيم النخعي ، وهو قول أبي سليمان . واصحابنا ، وأما مالك فانه فرق ههنا فروقا لا تفهم ، فنهانكاحات هي عنده فأسدة تفسخ قبل الدخول وتصح بعد الدخول ، ومنها ما يفسخه قبل الدخول وبعد الدخول أيضا ما كان من قرب فاذا طال بقاءه معها لم يفسخه ، ومنها ما يفسخه قبل الدخول وبعد الدخول وان طال بقاءه معها ما لم تلده أولادا فان ولدت له أولادا لم يفسخه ، ومنها ما يفسخه قبل الدخول وبعده وان طال بقاءه معها وولدت له الأولاد * وهذه عجائب لا يدري أحد من أين قالها ولا نعلم احدا قالها قبله ولا معه الا من قلده من المتتمين اليه ، ولا يخلو كل نكاح في العالم من أن يكون صحيحا أو غير صحيح ، ولا سبيل الى قسم ثالث فالصحيح صحيح ابدا الا أن يوجب فسخه قرآن أو سنة فيفسخ بعد صحته متى وقعت الحال التي جاء النص بفسخه معها ، وأما الذي ليس صحيحا فلا يصح أبدا لان الفرج الحرام لا يحله الدخول به وطئه ولا طول البقاء على استحلاله بالباطل ولا ولادة الأولاد منه بل هو حرام ابدا ، فان قالوا : ليس بحرام قلنا : فلم فسختم العقد عليه قبل الدخول اذا هو صحيح غير حرام ؟ وهذه أمور لا ندري كيف ينشرح قلب من نصح نفسه لا عقادها أو كيف ينطق لسانه بنصرها ؟ ونسأل الله العافية *

وأما كل عقد صح ثم لما صح تعاقد اشروطا فاسدة فان العقد صحيح لازم واذا هو صحيح لازم فلا يجوز ان يبطل بغير قرآن . أو سنة ، وعمرم الحلال كحلل الحرام ولا فرق لكن تبطل تلك الشروط الفاسدة أبدا ويفسخ حكم من حكم بامضائها والحق حق والباطل باطل ، قال الله تعالى : (ليحق الحق ويبطل الباطل ولو كره المجرمون) وقال تبارك وتعالى : (ويحق الله الحق بكلماته) وبالله تعالى التوفيق .

١٨٤٦ مسألة وكل ما جاز ان يتملك بالهبة أو بالميراث فجائز ان يكون صداقا وان يخالغ به وان يؤجر به سواء حل بيعه أو لم يحل كالماء . والكلب . والسنور والثرة التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل أن يشتد لان النكاح ليس بيعا هذا ما لا يشك فيه ذو حش سليم . وقال بعض الغافلين : لا يحل الصداق بما لا يجوز بيعه (١) وهذا حكم فاسد بلا برهان لان قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعقل ، ولست شعري ماذا باع أو ماذا اشترى أرقبتها ؟ فيبيع الحر لا يجوز أم فرجها ؟ فهذا أبين في الحرام وهو قد استحل بكلمة الله تعالى فرجها الذي كان حراما عليه قبل النكاح كما استحل بكلمة الله تعالى فرجه الذي كان حراما عليها قبل النكاح ففرج بفرج وبشرة ببشرة ، وأوجب الله تعالى عليه وحده الصداق لها زيادة على استحلالها فرجه وليس البيع هكذا انما هو جسم يبادل بجسم أحدهما ثمن والآخر مبيع مضمون لازيادة ههنا لأحدهما على الآخر ، فوضح لكل ذى عقل سليم فساد قول من شبه النكاح بالبيع ، وأيضا فان البيع بغير ذكر ثمن لا يحل والنكاح بغير ذكر صداق حلال صحيح ، والعجب أنهم يمنعون النكاح بصداق ثمة لم يبد صلاحها قياسا على البيع ثم أجازوا النكاح بوصيف وبيت . وخادم هكذا غير موصوف بشيء من ذلك ، ولا يحل عندهم بيع وصيف ولا بيع بيت ولا بيع خادم غير معين بشيء من ذلك ولا موصوف ، وهذا كما ترى ونعوذ بالله من التهوك في الخطأ في الدين .

١٨٤٧ مسألة وجائز أن يكون صداقا كل ماله نصف قل أو كثر ولو أنه حبة بر أو حبة شعير أو غير ذلك ، وكذلك كل عمل حلال موصوف كتعليم شيء من القرآن أو من العلم أو البناء أو الخياطة أو غير ذلك اذا تراضيا بذلك ، وورد في هذا اختلاف (٢) كما روينا من طريق وكيع عن داود بن يزيد الأودى عن الشعبي عن علي رضي الله عنه قال : لا يكون صداق أقل من عشرة هـ ومن طريق عبد الرزاق عن جسن صاحب له عن شريك عن داود بن يزيد الأودى عن الشعبي عن علي بن أبي طالب

(١) في النسخة رقم ١٦ بعض القائلين لا يجوز اصدقا ما ليس بمجوز يمه (٢) في النسخة رقم ١٤ خلاف

رضى الله عنه قال : لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم * وبه الى حسن المذكور
أخبرني المغيرة عن ابراهيم النخعي قال : « أكره أن يكون المهر مثل أجر البغي
ولكن العشرة دراهم والعشرون * وبه يقول أبو حنيفة. وأصحابه * وعن ابراهيم
روايتان غير هذه صحيحتان ، أحدهما رويناها من طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة
عن ابراهيم النخعي قال : لا يتزوج الرجل على أقل من أربعين * والآخرى رويناها
من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي
قال : السنة في النكاح الرطل من الفضة * وروينا من طريق شعبة عن أبي سلمة
الكوفي قال : سمعت الشعبي يقول : كانوا يكرهون أن يتزوج الرجل على أقل من
ثلاثة أواق * ومن طريق سعيد بن منصور نا عثيم انا حسام بن المصك عن أبي معشر
عن سعيد بن جبير انه كان يحب أن يكون الصداق خمسين درهما *.

قال أبو محمد : أما الرواية عن الشعبي فساقطة لأنها عن أبي سلمة الكوفي ولا
يدري من هو ، ولو صحت لكانت هي والروايتان عن ابراهيم في الأربعين لما
درهما . وأما أوقية . وأما ديناراً ، والرواية عن سعيد بن جبير قول بلا برهان
وما كان هكذا فهو باطل * وأما الرواية عن ابراهيم بالعشرة دراهم فساقطة لأنها
عن حسن صاحب عبد الرزاق ولا يدري أحد من هو ، والرواية عن علي رضي
الله عنه باطل لأنها عن داود بن يزيد الأودي وهو في غاية السقوط كان الشعبي
يقول : إذا رأى اختلاطه لأموت حتى تكوى في رأسك ثلاث كيات قال الراوى :
فمات حتى كوى في رأسه ثلاث كيات ، ثم هي مرسله لأن الشعبي لم يسمع من
على قط حديثاً ، واحتجوا لقولهم هذا الفاسد بخبرين موضوعين ، أحدهما عن حرام
ابن عثمان عن ابني جابر بن عبد الله عن أبيهما عن النبي ﷺ قال : « لا صداق أقل
من عشرة دراهم » والآخر عن بقية عن مبشر بن عبيد الحلبي عن الحجاج بن أرطاة
عن عطاء . وعمر بن دينار عن جابر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ : « لا مهر
دون عشرة دراهم » وقالوا : النكاح استباحة فرج وهو عضو منها فوجب أن لا يجوز
الا بما تقطع فيه اليد ، وقد احتج المالكيون بهذه التشغيبية (١) الساقطة أيضاً *.

قال أبو محمد : لاجبة لهم غير ما ذكرنا ، والحديثان المذكوران مكذوبان بلا
شك ، أحدهما من طريق حرام بن عثمان وهو في غاية السقوط لا تحمل الرواية عنه ،
والآخر من طريق مبشر بن عبيد الحلبي وهو كذاب مشهور بوضع الكذب (٢) على

(١) في النسخة رقم ١٤ بهذه الشفوية (٢) في النسخة رقم ١٤ بوضع الحديث

رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن الحجاج بن ارطاقوه هو ساقط - ولو صح
لكانوا قد خالفوه لانهم يميزون (١) النكاح على دينار لا يساوى عشرة دراهم
فبطل كل ذلك والحمد لله رب العالمين * وأما قولهم: انه قياس على قطع يد السارق
فهو أسخف قياس فى العالم لانه لا شبه بين النكاح والسرقة ، وأيضا فان اليد
تقطع البتة والفرج لا يقطع والنكاح طاعة والسرقة معصية ، ولو قاسوا اباحة الفرج
على اباحة الظهر فى حد الخمر لكان أدخل فى مخازى القياس وسخافته (٢) لان
كليهما عضو مستور لا يقطع وقبل وبعد فاصح قطان لا قطع فى أقل من عشرة دراهم فهو باطل
متيقن على باطل وخطأ مشبه بخطأ فسقط هذا القول الفاسد ، وقال مالك : لا يكون
أقل من ثلاثة دراهم وقاسوه على قطع اليد ، وقدمضى الكلام فى سقوط هذا القول آتفا
وما جاء نص قط بان لا قطع فى أقل من ثلاثة دراهم انما صح النص لا قطع الا فى ربع
دينار فصاعدا وهم لا يراعون فى القطع ولا فى الصداق ربع دينار فى القيمة أصلا فلا ح
بطلان كل ما قالوه ييقن لا اشكال فيه * وموه المالكىون ايضا بان قالوا : قال الله
عز وجل : (ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
أيما نكح من فتياتكم المؤمنات) قالوا : فلو جاز الصداق بما قل أو كثر لكان كل
احد واجدا طول الحرة مؤمنة *

قال أبو محمد : لاندري على ما نحمل هذا القول من قائله الا اتنا لانك في انه لم
يحضره فيه من الورع [قليل] (٣) وتقوى الله تعالى حاضر لانهم لا يختلفون فى انه لا يجوز
ان يكون صداق الامة المتزوجة أقل من صداق الحرة فكيف يفرقون بعد هذا بين وجود
الطول لنكاح حرة وبين وجود الطول لنكاح أمة ونعوذ بالله من التوبه فى دين الله
عز وجل بما ندري انه باطل قاصدين اليه عمدا ، وقال بعضهم : كيف يجوز أن يكون الصداق
بما قل أو كثر ولا تكون المتعة فى الطلاق الا محدودة ؟ قلنا : لان الله تعالى لم يحذف الصداق
حدا الا ما تراضيا به وحذف المتعة فى الطلاق على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالفرق
بين الأمرين أوضح من الشمس عند من لا يتعدى حدود الله تعالى ، وأعجب شئ قول
بعضهم ان الله عز وجل عظم أمر الصداق فلا يجوز أن يكون قليلا فقلنا : هذا العجب
حقا انما عظم الله تعالى أمر الصداق فى ايجاب ادائه وتحريم اخذه بغير رضاها وهذا
موجود فى كل حق قال الله عز وجل : (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة

(١) فى النسخة رقم ١٦ لا يميزون وهو غلط (٢) فى النسخة رقم ١٦ فى مخازى القياس وسخافته
(٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦ ولا شئ

شرايره) وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام « اتقوا النار ولو بشق تمرة » ولا عظيم اعظم من اتقاء النار ، وصح عن النبي ﷺ « من حلف على منبري يمين آثمة وجبت له (١) النار وان كان قضيا من أراك » ثم أغرب شيء من أين وقع لهم ان ثلاثة دراهم كثير وان ثلاثة دراهم غير حبة قليل ؟ ، وتخليط هذه الطوائف أكثر من أن يحصيه الا محصى انفسهم عز وجله .

قال أبو محمد : فاذ قد ظهري بطلان اقوالهم (٢) لاسيما قول مالك فانه لانعرفه . عن أحد من أهل العلم قبله ، وقول أبي حنيفة لم يصح عن أحد من أهل العلم قبله فلوورد البرهان على صحة قولنا قال الله عز وجل : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقال تعالى : (وآتوهن أجورهن بالمعروف) وقال تعالى : (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) فلم يذكر الله عز وجل في شيء من كتابه الصداق فجعل فيه حدا بل أجمله اجمالا وما كان ربك نسيا ، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل في الدنيا ويوم يقوم الاشهاد ان الله عز وجل لو أراد أن يجعل للصداق حدا لا يكون أقل منه لما أمهله ولا أغفله حتى يبينه له أبو حنيفة . ومالك ، وحسبنا الله ونعم الوكيل . والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ كما روينا من طريق البخاري ناعبد الله بن يوسف اما مالك بن أنس . وعبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد قال : جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فذكر الحديث وفيه « فقام الرجل فقال : زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة قال : هل عندك شيء تصدقها ؟ قال : ما عندي إلا إزارى فقال رسول الله ﷺ : ان أعطيتها إياه جلست لا ازارك فالتمس شيئا قال : ما أجد شيئا قال : التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال : أمعك من القرآن شيء ؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا قال : قد زوجناكها بما معك من القرآن ، ومن طريق البخاري نايحي نا وكيع عن سفيان الثوري عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ قال لرجل : « تزوج ولو بخاتم من حديد » ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة نا الحسين بن علي عن زائدة عن أبي حازم عن سهل بن سعد قال : « جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله قد وهبت نفسي لك فاصنع في ما شئت فقال له شاب عنده : يا رسول الله ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها قال : وعندك شيء تعطياها إياه ؟ قال : ما أعلسه قال : فانطلق فاطلب فلعلك تجد شيئا ولو خاتما من حديد فأتاه فقال : ما وجدت

(١) في النسخة رقم ١٤ أوجب الله له (٢) في النسخة رقم ١٦ بطلان قوفهم

شيئا إلا ازارى هذا قال: ازارك هذا ان أعطيتها اياه لم يبق عليك شيء قال: اتقرأ أم القرآن؟ قال: نعم قال: فانطلق فقد زوجتكها فعلها من القرآن «ناحما بن احمد القاضي نا عبد الله بن محمد بن علي الباجي نا عبد الله بن يونس المرادى نا بقر بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا الحسن بن علي - هو الجعفي - عن زائدة عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي أن النبي ﷺ زوج رجلا من امرأة على أن يعلمها سورة من القرآن *

قال أبو محمد: والحديث مشهور ومنقول ونقل التواتر (١) من طرق الثقات رويناه أيضا من طريق يعقوب بن عبد الرحمن القارى . وعبد العزيز بن محمد الدراوردى : وسفيان بن عيينة . وحما بن زيد . ومعمر . ومحمد بن مطرف . وفضيل ابن سلمان : وغيرهم كلهم عن أبي حازم عن سهل بن سعد عن رسول الله ﷺ *

قال أبو محمد: فاعترض من لم يتق الله عز وجل ولا استحيا من الكذب في هذا فقال : انما كلفه رسول الله ﷺ خاتما من حديد مزينا يساوى عشرة دراهم من فضة أو ثلاثة دراهم من فضة خالصة فقول يضحك الشكلى ويسى الظن بقائله لانها مجاهرة بما لم يكن قط ولا خلقه الله عز وجل قط في العالم ان تكون حلقة من حديد وزنها درهمان تساوى ما ذكرنا (٢) ولا سيما في المدينة وقد علم كل ذى حظ من التمييز ان مرورهم ومساحيم لحفير الأرض وشوافرهم وفؤوسهم لقطع الخطب . ومناجلهم لعمل النخل وحصاد الزرع . وسككهم للحرث . ومزابرهم للزرجون . ودروعهم ورماحهم كل ذلك من حديد فمن اين استحلوا أن يخبروا عن النبي ﷺ بهذه الكذبة السخيفة ؟ ونسأل الله العافية ، وان من لجأ الى المحال الممتنع في نصر باطله لقد يدل فعله هذا على صفات سوء في الدين . والحياء . والعقل ، واعترضوا على ان يكون الصداق تعليم القرآن بخبر رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا عفان بن مسلم نا ابان بن يزيد العطار حدثني يحيى بن أبي كثير عن زيد بن أبي سلام (٣) عن أبي راشد الخبراني (٤) عن عبد الرحمن بن شبل الأنصارى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « اقرءوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تحفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به » ، وبالحديث الذى رويناه من طريق أبي ابن كعب انه علم رجلا القرآن فاهدى اليه فرسا فقال له رسول الله ﷺ : « أحب أن تأتى الله في عنقك يوم القيامة نار » ، وفي بعض ألفاظه « ان كنت تحب ان تطوق طوقا

(١) في النسخة رقم ١٤ نقل السكافة (٢) في النسخة رقم ١٦ ما ذكرنا (٣) في النسخة رقم ١٤ عن زيد عن أبي سلام (٤) في النسخة رقم ١٤ الحراني وهو غلط

من نار فاقبلها » وفي بعضها « جرة بين كتفك تقلد بها أو تعلقها » *
قال أبو محمد : وهذه آثار واهية لا تصح ، أما حديث « لا تأكلوا به » فرواية
 أبي راشد (١) الخبراني وهو مجهول ، ثم لو صح لم تكن لهم به حجة لأن الأكل أكلان
 أكل بحق وأكل يبطل فالأكل بحق حسن وقد مضى رسول الله ﷺ وأصحابه
 إلى المدينة كصعب بن عمير وغيره يعلمون الأنصار القرآن والدين وينفق الأنصار
 عليهم قال الله تعالى : (هم الذين يقولون لا تنفقوا على من عند رسول الله حتى ينفضوا)
 فأنكر الله عز وجل على من نهاهم عن النفقة على أصحاب رسول الله ﷺ أشد النكير *
 وأما حديث أبي بن كعب فإن أحد طرقه في روايته الأسود بن ثعلبة وهو مجهول
 لا يدرى من هو ، والأخرى من طريق أبي زيد عبد الله بن العلاء وهو مجهول لا يدرى
 من هو ، والثالثة من طريق بقة وهو ضعيف فسقطت كلها ، والصحيح من ذلك
 ضد هذا وهو مارويناه من طريق البخاري ناسيدان (١) بن مضارب الباهلي نا أبو معشر
 البراء - هو يوسف بن يزيد - حدثني عبيد الله بن الأخنس أبو مالك عن ابن أبي مليكة
 عن ابن عباس « أن رجلا قال : يا رسول الله آخذ على كتاب الله أجرا ؟ فقال له
 رسول الله ﷺ : ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله عز وجل » ومن طريق
 أبي داود نا عبد الله بن معاذ نا أبي ناشعة عن عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي
 عن خارجة بن الصلت عن عمه « أنه رقي مجنوننا بأمر القرآن فاعطاه أهله شيئا فذكر ذلك
 لرسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ : كل فلعمرى من أكل برقية باطل لقد أكلت
 برقية حق » فصحار الأكل بالقرآن في الحق وفي تعليمه حق . وان الحرام انما هو أن يأكل
 به رياء أو لغير الله تعالى ، وهو هو بالخبر الساقط الذي روينا من طريق سعيد بن منصور
 نا أبو معاوية نا أبو عرجة الفاشي عن أبي النعمان الأزدي قال : « زوج رسول الله ﷺ
 امرأة على سورة من القرآن ثم قال : لا يكون لاحد بعدك مهرا » فهذا خبر موضوع
 فيه ثلاث عيوب ، أولها أنه مرسل ولا حجة في مرسل اذ رواه شعبة عن أيوب ، والثاني
 ان أبا عرجة الفاشي مجهول لا يدرى أحد من هو ، والثالث ان أبا النعمان الأزدي مجهول
 أيضا لا يعرفه أحد ، وموه بعضهم بالخبر الذي فيه ان أبا طلحة تزوج أم سليم رضي الله عنهما على
 ان يسلم فلم يكن لها مهر غيره ، وهذا لا حجة لهم فيه لوجهين ، أحدهما ان ذلك كان قبل
 هجرة رسول الله ﷺ بمدة لان أبا طلحة قديم الاسلام من أول الأنصار اسلا ما ولم

يكن نزل إيجاب إتياء النساء صدقاتهن بعد ، الثاني انه ليس في ذلك الخبر ان رسول الله ﷺ علم ذلك ، وقال بعضهم : هذا خاص لرسول الله ﷺ * **قال أبو محمد** :

وهذا كذب * برهان ذلك قول الله عز وجل : (لقد كانا - كم في رسول الله أسوة حسنة) فكل ما فعله رسول الله ﷺ فالفضل لنا والاجر والاحسان في ان نفعل كما فعل إتياء به والمانع من ذلك مخطىء . والراغب عن سنته ظالم لنفسه هالك الآن يأتي نص قرآن أو سنة ثابتة بأنه خصوصي لرسول الله ﷺ فلا يحل ان يعمل به حيثنذو العجب كله ان هؤلاء يأتون الى ما عمله عليه الصلاة والسلام ولم يخبر المؤمنين انه خاص له فيقولون : هو خاص له ثم يأتون الى نكاح الموهوبة وقد نص الله عز وجل على أنها خالصة له عليه الصلاة والسلام دون المؤمنين فيقولون : هو عام لكل أحد نعوذ بالله مما ابتلوا به * وقال بعضهم : أريت ان طلقها قبل الدخول ؟ قلنا : ان كان قد عليها السورة التي أصدقها تعليمها فقد استوفت صداقها ولا سبيل لها اليه لانه عرض قد انقضى وان كان لم يعلمها اياه فعليه ان يعلمها نصفها فقط ، وهذا لا يحرم على أحد يعنى تعليم امرأة أجنبية ، وقد كلف أمهات المؤمنين الناس *

قال أبو محمد : وقال بقولنا طائفة من السلف * رويانا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن اسماعيل عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال : لو رضيت بسواك من أراك (١) لكان مهرا * ومن طريق وكيع عن الحسن بن صالح بن حي عن أبي هارون العبدى عن أبي سعيد الخدري انه قال : ليس على أحد جناح ان يتزوج بقليل ماله أو كثيره اذا استشهدوا وتراضوا * وروي عن عبد الرحمن بن مهدي عن صالح بن رومان عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال : « من اعطى في صداق امرأة ملء حفنة (٢) من سويق أو تمر فقد استحل » * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حميد عن أنس بن مالك ان عبد الرحمن بن عوف قال لرسول الله ﷺ : « تزوجت امرأة من الانصار فقال لرسول الله ﷺ : أولم ولو بشاة » قال عبد الرزاق : فأخبرني اسماعيل بن عبد الله عن حميد عن أنس قال : وذلك دانقان من ذهب *

قال أبو محمد : الدانق سدس الدرهم الطبرى وهو الاندلسى فالدانقان وزن ثلث درهم أندلسى وهو سدس المئقال من الذهب ، وهذا خبر مسند صحيح ، فان قيل : فقد رويتم من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا حجاج - هو ابن أوطاة - عن قتادة

عن أنس في النواة المذكورة انها قومت بثلاث (١) دراهم قلنا : حجاج ساقط ولا يعارض بروايته رواية عبد الرزاق * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء انه قال في الصداق : أدنى ما يكفي خاتمه أو ثوب يرسله ، قال ابن جريج : وقال عمرو ابن دينار . وعبد الكريم : أدنى الصداق ما تراضوا به * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن يزيد بن قسيط قال : سمعت سعيد بن المسيب يقول : لو اصدقها سوطا حلت له * نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم ابن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا أبو أحمد الزيري نا عبد العزيز ابن أبي داود عن سعيد بن المسيب انه زوج ابنته ابن أخيه فقيل له : أصدق ؟ فقال : درهمين * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا أيون بن عبيد عن الحسن انه كان يقول في الصداق : هو على ما تراضوا عليه من قليل أو كثير ، ولا يؤقت شيئا ، قال سعيد : ونا خالد بن عبد الله - هو الطحان - عن يونس بن عبيد عن الحسن قال : ما تراضوا به عليه فهو صداق * ومن طريق سحنون عن عبد الله بن وهب أخبرني عثمان بن الحكم عن يحيى بن سعيد الأنصاري انه قال : يحل المرأة ما رضيت به من قليل أو كثير ، قال ابن وهب : وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق . وابن قسيط . وربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه يجوز من الصداق درهم *.

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وهو قول سفيان الثوري . والأوزاعي . والحسن بن حي : والليث بن سعد . وابن أبي ليلى . وابن وهب صاحب مالك . والشافعي . وأحمد بن حنبل . واسحاق . وأبي ثور . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وجملة أصحاب الحديث (٢) ممن سلف وخلف وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٨ مسألة ومن أعتق أمته على أن يتزوجها وجعل عتقها صداقها لا صداق لها غيره فهو صداق صحيح ونكاح صحيح وسنة فاضلة ، فان طلقها قبل الدخول فهي حرة ولا يرجع عليها بشيء ، فلو أبت أن تتزوجه بطل عتقها وهي مملوكة كما كانت * وفي هذا خلاف متأخر ، قال أبو حنيفة . ومحمد بن الحسن . وزفر بن الهذيل . ومالك . وابن شبرمة . والليث : لا يجوز أن يكون عتق الأمة صداقها . قال أبو حنيفة . وزفر . ومحمد : ومالك : ان فعل فلها عليه مهر مثلها وهي حرة . ثم اختلفوا ان أبت أن تتزوجه فقال أبو حنيفة . ومحمد : تسعى له قيمتها ، وقال مالك . وزفر : لا شيء له عليها * قال علي : البرهان على صحة قولنا وبطلان قول هؤلاء الخبر المشهور الثابت الذي

رويناه من طرق شتى كثيرة ، منها من طريق البخارى ، ومن طريق عبدالرزاق ، ومن طريق حماد بن سلمة قال البخارى : ثنا قتيبة نا حماد بن زيد عن ثابت البنانى ، وقال عبدالرزاق : عن معمر عن قتادة ، وقال حماد بن سلمة عن عبدالعزيز بن صهيب ، ثم انفق ثابت . وقاتدة . وعبدالعزيز كلهم عن أنس بن مالك : « أن رسول الله ﷺ أعتق صفيه وجعل عتقها صداقها » قال قتادة فى روايته : ثم جعل *

قال أبو محمد : فاعترض من خالف الحق على هذا الخبر بأن قال : لا يخلو أن يكون تزوجها وهى مملوكة فهذا لا يجوز بلا خلاف أو يكون تزوجها بعد أن أعتقها فهذا نكاح بلا صداق *

قال على : هذا أحق كلام سمع لوجه ، أولها أنه اعتراض على رسول الله ﷺ وهذا انسلاخ من الاسلام ، والثانى أنه اعتراض بموه ساقط لأننا نقول لهم ما تزوجها الا وهى حرة بعد صحة العتق لها وذلك العتق الذى صحح لها بشرط أن يتزوجها به هو صداقها قد أتاها اياه واستوفته ولا فرق بين هذا وبين من أعطى امرأة دراهم ثم خطبها فتزوجها على تلك الدراهم التى له عندها وهم لا ينكرون هذا ، والثالث أنهم لو سألوا أنفسهم هذا السؤال فى أفرأهم الفاسدة لأصابوا ؟ مثل توريتهم المطلقة ثلاثا فى المرض فنقول لهم : لا يخلو من أن تكونوا ورثتموها وهى زوجة له أو وهى ليست بزوجة له ولا سبيل الى قسم ثالث فإن كانت زوجته فقد كان تلذذه بمباشرتها ونظره الى فرجها حلال له مادام يجرى فيه الزوج وأنتم تحرمون عليه ذلك بتلاقطها وان كانت ليست زوجها ولا اماله ولا بنتاله ولا جدة له ولا بنت ابن له ولا اختا ولا معتقة ولا ذات رحم فهذا عين الظلم واعطاء المال بالباطل (١) فإن ادعوا اتباع الصحابة قلنا : نحز. أولى بالصواب وبوضوح العذر وبترك الاعتراض علينا اذا ما اتبعنا ههنا النبى ﷺ. والصحابة أيضا . والتابعين زيادة فكيف وقد كذبتم فى دعواكم اتباع الصحابة فى توريت المطلقة ثلاثا فى المرض على ما نيينه ان شاء الله تعالى فى بابه ؟ ، وأقرب ذلك انه لم يصح عن عمر والمشهور عن عثمان انه لم يعده طلاقا وفى قولهم فى ولد المستحقة : انهم احرار وعلى أبيهم قيمتهم . فنقول لهم : لا يخلو من أن يكونوا احرارا أو عبيدا فان كانوا احرارا فثمن الحر حرام كالهيئة والدم وان كانوا عبيدا فبيع العبيد من غير رضا سيدهم حرام الابنص ، ومثل هذا لهم كثير جدا ؟ وقال بعضهم : العتق ليس مالا فهو كالطلاق فى أن العتق يبطل به الرق فقط والطلاق يبطل به النكاح فقط فلوانه طلقها على أن يكون

(١) فى النسخة رقم ١٦ عن الظلم والخطأ وكل المال بالباطل

طلاقها مهرها بعد ذلك فكذلك العتق *

قال أبو محمد : وهذا قول في غاية الفساد والسخافة لانه قياس والقياس كله باطل ، ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل لان قياس أصل على أصل آخر لا يجوز عندهم ولا شبه بين الطلاق والعتق لان العتق يبطل الرق كما قالوا : وأما الطلاق فقد كذبوا في قولهم انه يبطل النكاح بل للمطابق الذي وطئها دون الثلاث ان يرتجعها فصح انه لم يبطل نكاحه بخلاف العتق الذي لا يجوز له ارتجاعه في الرق ، وأيضا فان العتق اخراج مال عن ملكه وليس الطلاق كذلك فبطل تمويههم البارود الحمد لله رب العالمين ، وقال بعضهم : هذا خاص برسول الله ﷺ *

قال أبو محمد : هذا كذب ومخالفة لقول الله عز وجل : (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) فكل فعل فعله عليه الصلاة والسلام لنا الفضل في الاتساع به عليه الصلاة والسلام ما لم يأت نص بانه خصوص فتقف عنده ولو قالوا هذا لانفسهم في اجازتهم الموهوبة التي لا تحمل لغيره عليه الصلاة والسلام لو فوقوا ، وقال بعضهم : قد رويتم في ذلك ما كتب به اليكم داود بن بابشاذ قال : ناعبد الغني بن سعيد الحافظ نا هشام بن محمد بن قرعة نا أبو جعفر الطحاوي نا أحمد بن داود نا يعقوب بن حميد - وهو ابن كاسب - قال : نا حماد بن زيد عن عبد الله بن عون قال : « كتب الى نافع ان النبي ﷺ أخذ جويرة في غزوة بني المصطلق فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها ، أخبرني بذلك عبد الله بن عمر كان في ذلك الجيش قالوا : وابن عمر لا يرى ذلك فبحال أن يترك ما روى الالفصل علم عنده بخلاف ذلك *

قال أبو محمد : لو صح ما ذكره من ان ابن عمر لم يرد ذلك لما كانت فيه حجة لان الحجة التي أمرنا الله تعالى بها واتباعها اتماهي ما روه لنا عن رسول الله ﷺ لا ما رواه من رآه منهم (١) برأى اجتهد فيه وأصاب ان وافق النص فله أجران أو اخطأ إن خالف النص غير قاصد الى خلافه فله أجر واحد ، وقد افردنا في كتابنا المرسوم بالاعراب في كشف الالتباس بابا ضخما لكل واحدة من الطائفتين فيما تناقضا وفيه في هذا المكان فاخذوا برواية الصاحب وخالفوا رأيه الذي خالف به ما روى ، والذي نعرفه عن ابن عمر فهو ما رويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم . وجرير كلاهما عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي قال ، « ان ابن عمر كان يقول في الرجل يعتق الجارية ثم يتزوجها كالراكب بدته ، قال ابراهيم وكان أعجب ذلك إلى أصحابنا ان يجعلوا عتقها صداقها

فأما كره ابن عمر زواج المرأة من أعتقها الله عز وجل فقط ، فبطل كيدهم الضعيف في هذه المسألة *

قال أبو محمد : والخبر المذكور عن ابن عمر كتب به إلى داود بن بابشاذ قال : نا عبد الغنى بن سعيد ثنا هشام بن محمد بن قرة نا أبو جعفر الطحاوى فذكر الحديث الذى ذكرنا آنفا ، ثم قال : فقد روى هذا ابن عمر عن رسول الله ﷺ كما ذكرنا ثم قال : هو من بعده عليه الصلاة والسلام فى مثل هذا انه يجدد لها صداقا * نابذك سليمان بن شعيب نا الحصب - هو ابن ناصح - حدثنا حماد بن سلمة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مثل ذلك *

قال أبو محمد : هذا نص كلام الطحاوى ولم يذكر كلام ابن عمر كيف كان ولعله لو أورده لكان خلافا لظن الطحاوى ، وهذا الحديث ليس بما رواه أصحاب حماد بن سلمة الثقات عنه ، والحصب لا يدرك حاله وليس بالمشهور فى أصحاب حماد ابن سلمة فهو أمر ضعيف من كل جهة ، والخبر الأول من رواية ابن عمر لا من جويرية هو من رواية يعقوب بن حميد بن كاسب وهو ضعيف ، وذكرنا أيضا الخبر الذى رويناه من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة أم المؤمنين أن جويرية قالت لرسول الله ﷺ : « انها وقعت فى سهم ثابت بن قيس ابن الشماس أو ابن عم له وانها كاتبته وأتت رسول الله ﷺ تستعينه فى كتابتها وانه عليه الصلاة والسلام قال لها : أوخير من ذلك أفضى عنك كتابتك واتزوجك » قالوا : وليس هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ أن يؤدى كتابة مكتوبة لغيره ويتزوجها بذلك * قال أبو محمد : قبل كل شيء فان هذا خبر لا تقوم به حجة انما رويناه عن محمد بن اسحاق من طريقين ضعيفين ، أحدهما من طريق زياد بن عبد الله البكائى . والآخر من طريق أسد بن موسى وكلاهما ضعيف ثم لو صح لكان لا يخلو من أن ثابت بن قيس وهما لرسول الله ﷺ اذ عرف رغبته عليه الصلاة والسلام فيها ولم تكن أدت من كتابتها بعد شيئا فبطلت الكتابة وصارت لرسول الله ﷺ اذ لا يجوز أن يظن ثابت أو بصاحب غير هذا أصلا ، وأيضا فلو لم يكن ذلك وتمادت على كتابتها حتى عتقت بأدائها أو بأداء رسول الله ﷺ إياها عنها لكانت مولاة ثابت وهذا لم يقله أحد قطعا ولا يختلف أحد من أهل العلم فى انها لم تكن مولاة ثابت أصلا فوضع سقوط ما رواه أسد . وزياد وبطل تعلقم بهذه الملفقات التى لا تغنى من الحق شيئا ، وموهرا أيضا بما حدثناه حماد بن أحمد نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا اسماعيل

ابن اسحاق نا يحيى بن عبد الحميد الحماني نا أبو بكر بن عياش نا أبو حصين عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال : « أيما امرئ أعتق أمته ثم تزوجها بمهر جديد فله أجران » فهذا لفظ سوء انفرد به يحيى الحماني وهو ضعيف جدا عن أبي بكر بن عياش وهو ضعيف ، والخبر مشهور من رواية الثقات ليس فيه بمهر جديد أصلا ، ثم لو صح لم تكن فيه حجة أصلا لأنه ليس فيه أنه لا يجوز له نكاحها إلا بمهر جديد ، ونحن لانمنع من أن يجعل لها ميرا آخر بل كل ذلك جائز ، وهذا الخبر روينا من طرق * منها من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن صالح بن حي عن الشعبي عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له جارية فاحسن أدها وعلمها فاحسن تعليمها ثم أعتقها فتزوجها فله أجران اثنان » ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله نا مطرف - هو ابن طريف - عن الشعبي عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري نا رسول الله ﷺ قال في الذي يعتق أمته ثم تزوجها (١) فله أجران ، ليس في شيء من ذلك ذكر مهر جديد *

[أخبرنا أبو عمر بالسند المتقدم الى مسلم قال : نا يحيى بن يحيى نا هشيم عن صالح بن صالح الهمداني عن الشعبي قال : رأيت رجلا من خراسان يسأل الشعبي فقال : يا أبا عمرو ان من قبلنا من أهل خراسان يقولون في الرجل اذا أعتق أمته ثم تزوجها : فهو كالراكب بدنته فقال الشعبي : حدثنا أبو بردة - هو عامر بن عبد الله بن قيس - هو أبو موسى الأشعري عن أبيه نا رسول الله ﷺ قال : « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه وأدرك النبي ﷺ فآمن به واتبعه وصدق به (٢) فله أجران . وعبد مملوك أدى حق الله عليه وحق سيده فله أجران . ورجل كانت له أمة فغذاها فاحسن غذاها ثم أدها فاحسن أدها ثم أعتقها فتزوجها فله أجران » ثم قال الشعبي للخراساني : خذ هذا الخبر (٣) بغير شيء فقد كان الرجل يرحل فيأدون هذا الى المدينة ، قال مسلم : ونا أبو بكر بن أبي شيبة نا عبيدة بن سليمان ونا ابن أبي عمر حدثنا سفیان ونا عبد الله بن معاذ قال : حدثني أبي قال : نا شعبة كلهم عن صالح بن صالح بهذا الاسناد نحوه [(٤)] قال أبو محمد : هذا كل ما شغبوا به انما هو باطل ، ومن قال بقولنا (٥) من السلف طائفة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن أبي اسحاق السبيعي عن الحارث عن علي بن أبي طالب أنه قال فيمن أعتق أمته ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها

(١) في النسخة رقم ١٦ أعتق أمته ثم تزوجها (٢) في صحيح مسلم وصدقه (٣) في صحيح مسلم خذ هذا الحديث (٤) من قوله نا أخبرنا أبو عمر بالسند المتقدم الى هنا زيادة من النسخة رقم ١٦ (٥) في النسخة رقم ١٤ يمثل قولنا

قال : « له أجران » وقد روى أيضا عن ابن مسعود . وأنس * ومن طريق سعيد ابن منصور ناهشيم أنا يحيى بن سعيد الأنصارى . والمغيرة . ويونس - هو ابن عبيد - وجابر قال يحيى : عن سعيد بن المسيب وقال المغيرة : عن ابراهيم . وقال يونس : عن الحسن وقال جابر : عن الشعبي قالوا كلهم : لا بأس بأن يجعل عتقها صداقها ، قال هشيم : وأنا عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح أنه كان يقول : « اذا قال الرجل لامته قد أعتقتك وتزوجتك فهي امرأته وان قال : أعتقتك واتزوجك فاعتقها ان شئت تزوجته وان شئت لم تنز وجهه ، وكان الحسن يكره غير هذا كما روينا من طريق أبي داود الطيالسى عن شعبة عن منصور بن زاذان عن الحسن البصرى أنه كره أن يعتق الرجل أمته لوجه الله ثم يتزوجها *

قال أبو محمد : وروى مثله عن أنس بن مالك . وابن مسعود . وجابر بن زيد . و ابراهيم * ومن طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم قال : كانوا يكرهون ان يعتق أمته ثم يتزوجها ولا يرون بأسا أن يجعل عتقها صداقها . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وعبد الله ابن طاوس قال يحيى : عن سعيد بن المسيب وقال ابن طاوس : عن أبيه قال جميعا : لا بأس ان يجعل عتقها صداقها ، قال طاوس : ذلك حسن * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أنس بن مالك عن عبد الرحمن بن عوف قال : لا بأس ان يعتق الرجل أمته فيتزوجها ويجعل عتقها صداقها * وبه الى معمر عن قتادة قال : اذا أعتق الرجل أمته وجعل عتقها مهرها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فلا شيء لها ، وابن جريج يقول : ان طلقها سعت له في نصف قيمتها ، وهو قول عطاء *

قال أبو محمد : فهو لا على . وأنس . وابن مسعود . وسعيد بن المسيب . و ابراهيم . ومن لقيه ابراهيم من شيوخه . والشعبي . وعطاء بن أبي رباح . وطاوس . وأبو سلمة ابن عبد الرحمن . وقتادة . وغيرهم وهو قول سفیان الثوري . والاوزاعي . والحسن ابن حى . وأبي يوسف القاضي خالف في ذلك أصحابه ووفق . والشافعى . وأحمد وأبي ثور وبعض أصحابنا وما نعلم للمخالفين سلفا الا تلك الرواية الساقطة عن ابن عمر التي لم يبين فيها كيف كان لفظه ولا كيف كان لفظ نافع الذي ذكر ذلك عنه ، وشيثار بما ذكره * روينا من طريق سعيد بن منصور قال : ناهشيم أنا يونس عن ابن سيرين انه كان يحب ان يجعل مع عتقها شيئا ما كان *

قال أبو محمد : انما هذا استحباب من ابن سيرين والافهذا القول يدل على انه كان

يجوز ان يجعل عتقها صداقها فقط وبالله تعالى التوفيق * وأما قولنا : ان طلقها قبل الدخول فلا شيء له عليها لان الذي فرض لها هو عتقها وهو شيء قد تم فلا يستدرك وتكليف الغرامة هو ايجاب غير نصف ما فرض لها فلا يجوز واما ان لم تزوجه فانه عتق لم يتم انما هو عتق بشرط أن تزوجه فيكون صداقها فاذا لم تزوجه فلا صداق لنكاح لم يتم فهو باطل ، واما ان تزوجه فقد تم النكاح وصح العتق لصحة النكاح الذي علق به وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٩ مسألة ولا يجوز ان تجبر المرأة على ان تتجهز اليه بشيء أصلا لان صداقها الذي أصدقها ولا من غيره من سائر ما لها ، والصداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت لا اذن للزوج في ذلك ولا اعتراض وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان . وغيرهم ، وقال مالك : ان اصدقها دنانير أو دراهم أجبرت على أن تتباع بكل ذلك شورة من ثياب ووطاء وحلى تتجمل به له ولا يحل له ان تقضى منها ديناً عليها الا ثلاثة دنانير فاقل فان أصدقها نقار ذهب أو نقار فضة فهو لها ولا تجبر على أن تتباع بها شورة أصلا ، فان أصدقها حليا أجبرت على أن تتحلى به له فان أصدقها ثيابا ووطاء أجبرت على أن تلبسها بحضرته ولم تجب لها عليه كسوة حتى تمضي مدة تخلق فيها تلك الثياب ، فان أصدقها خادما انشئ أجبرت على أن تخدمها ولم يكن لها يبيعها وان أصدقها عبد افلما ان تفعل فيه ما شاءت من بيع أو غيره ، فلو أصدقها دابة . أو ماشية . أو ضيعة أو دار أو طعاما لم يكن للزوج في كل ذلك رأى وهو لها تفعل فيه ما شاءت من بيع أو غيره وليس للزوج ان يتفجع بشيء من ذلك ولا ان ينظر فيه الا باذنها ان شاءت *

قال أبو محمد : قول مالك هذا يكفي من فساد عظيم تناقضه وفرقه بين ما فرق من ذلك بلا برهان من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد نعلمه قبله . ولا قياس ولا رأى له وجه ، واطرف شيء اباحته لها قضاء الثلاثة دنانير والدينارين في دينها فقط لا أكثر من ذلك فليت شعري ان كان صداقها ألف دينار أو كان صداقها دينارا واحدا كيف العمل في ذلك ان هذا العجب *

قال أبو محمد : وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) فافترض الله عز وجل على الرجال أن يعطوا النساء صدقاتهن نحلة ولم يبيح للرجال منها شيئا الا بطيب أنفس النساء فأى بيان بعد هذا نرغب أم كيف تطيب نفس مسلم على مخالفة هذا الكلام لرأى فاسد متخاذل متافر لا يعرف لقائله فيه سلف ، ووجدنا الله عز وجل قد أوجب للمرأة حقوقا في مال

زوجها أحب أم كرههى الصداق. والنفقة. والكسوة. والاسكان مادامت فى عصمته. والمتعة أن طلقها ولم يجعل للزوج فى مالها حقاً أصلاً لا ماقلاً ولا ما كثر ولا شيئاً أطرف من إسقاطهم عن الزوج الكسوة مادام يمكنها أن تكسب من صداقها ولم يسقط عنه النفقة مادام يمكنها أن تنفق على نفسها من صداقها فهل سمع بأسقط من هذا الفرق الفاسد ؟ * وشغب بعضهم بقول الله عز وجل : (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض) فقلنا : صدق الله عز وجل ، ولا يحل تحريف الكلم عن مواضعه ولا أن نقول عليه عز وجل مالم يقل فهذا من أكبر الكبائر ، وليس فى هذه الآية ذكر لقيامه على شيء من مالها ولا للحكم برأيه ولا للتصرف فيه وإنما فيها أنه قائم عليها يسكنها حيث يسكن وبمنعها من الخروج الى غير الواجب ويرحلها حيث يرحل ، ثم لم كان فى الآية لما ادعيتكم لكنتم أول مخالفين لها لأنكم خصصتم بعض الصدقات دون بعض ودون سائر مالها كل ذلك تحكم (١) بالباطل بلا برهان ، وشغبوا أيضاً بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ : « تنكح المرأة لأربع لحسنها ومالها وجمالها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يداك » * وهذا عجب جداً لا نظير له أول ذلك أن رسول الله ﷺ لم يأمر أن تنكح لما لها ولا نكح الى ذلك ولا صوبه بل إنما أورد ذلك اخباراً عن فعل الناس فقط ، وهذه أفعال الطامعين المذموم فعلمهم فى ذلك بل فى الخبر نفسه الإنكار لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : « فاظفر بذات الدين » فلم يأمر بأن تنكح بشيء من ذلك الا للدين خاصة لكن الواجب أن تنكح المرأة الزوج لما له لأن الله تعالى أوجب لها الصداق عليه والنفقة والكسوة ، وقد جاء عن رسول الله ﷺ بيان النبى عن أن تنكح المرأة لما لها كما حدثنا أحمد بن محمد الطلنسكى نا ابن مفرج القاضى نا محمد بن أيوب الرقى نا البزار نا سلمة بن شبيب نا عبد الله بن يزيد عن عبد الله بن عمرو بن العاصى قال قال رسول الله ﷺ : « لا تنكحوا النساء لحسنهن فلعل حسنهن يرديهن ولا تنكحوهن لا موالهن فلعل موالهن يطغين وإنكحوهن للدين ولأمة سوداء خرماء ذات دين أفضل » ثم أنهم أول مخالفين لما هو به لأنه ليس فى نكاح المرأة لما لها لو أبيع ذلك أو نكح اليه شيء مما أتوا به من التخليط فى الفرق بين صداق فضة مضروبة وذهب مضروب وبين سبائك فضة وذهب غير مضروبة ، والفرق بين أصداق ثياب . ووطاء . وجوهر . وخادم ، وبين أصداق حرير . وقطن . وكتان . وصوف . ودابة : وماشية . وعبد . وطعام ، والفرق بين قضاء ثلاثة دنانير من دينها فأقل وبين قضائها أكثر من ذلك فوضح عظيم فساد تخليط هذه الأقوال وبالله

تعالى التوفيق * وربما يموهون بما نذكره مما رويناه من طريق الحجاج بن المنهال ناهما
ابن يحيى أنا قتادة عن جلال بن أبي الجلال العثكى عن أبيه أن رجلا خطب إلى رجل ابنته
من امرأة عربية فأنكحها إياه فبعث إليه بابتة له أخرى أمها أنجمية فلما دخل بها علم بعد
ذلك فأتى معاوية فقص عليه فقال : معضلة ولا أباحسن - وكان على حرب بالمعاوية - فقال
الرجل لمعاوية فأذن لي أن آتيه فاذن له معاوية فأتى الرجل على بن أبي طالب فقال :
السلام عليك يا علي فرد عليه السلام فقص عليه القصة فقصى على علي أبي الجارية بان
يجهز ابنته التي أنكحها إياه بمثل الصداق الذي ساق منها لاختها بما أصاب من فرجها
وأمره أن لا يمس امرأته حتى تنقضي عدة اختها ، قال الحجاج بن المنهال : وأخبرني
هشيم قال : أخبرني المغيرة عن إبراهيم النخعي أن رجلا تزوج جارية فأدخل عليه غيرها
فقال إبراهيم : لتي دخل بها الصداق الذي ساق وعلى الذي غره أن يزف إليه امرأته
بمثل صداقها *

قال أبو محمد : هذا كله عليهم لاهم لأنه ليس في شيء من هذين الخبرين أن الزوج
في ذلك حقولا أربا إنما فهمان يضمن للتي زوجت منه وزف إليه غيرها صداقها الذي
استملكها وأعطى لغيرها بغير حق وهكذا نقول ، ثم هم يخالفون هذه الرواية عن علي
في موضعين ، أحدهما أنه جعل للتي زفت إليه الصداق الذي سمي لاختها وهم لا يقولون
بهذا بل إنما يقضون لها بصداق مثلها ، والموضع الثاني أمر على أن لا يبطأ التي صح
نكاحه معها إلا حتى تنقضي عدة الأخرى التي زفت إليه وهم لا يقولون بهذا ، فن
المقت والعار والائتم تمويه من يوهم أنه يحتاج بأثر هو أول من يخالفه ونعوذ بالله من
الخذلان ، هذا مع أن الجلال بن أبي الجلال غير مشهور * وبما أخبرناه أحمد بن قاسم
نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم ناجدى قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا الحسن بن حماد
نا يحيى بن يعلى عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن بن أنس فذكر خطبة
علي فاطمة رضي الله عنهما « وأن عليا باع درعه بأربعمائة وثمانين قال : فأنتيت بها
رسول الله ﷺ فوضعتها في حجره فقبض منها قبضة فقال : يا بلال أبغنا بها طيبا وأمرهم
أن يجهزوها » قال : فجعل لنا سرير مشروط بالشريط ووسادة من آدم حشوها ليف
وملء البيت كثيبا *

قال أبو محمد : وهذا حجة عليهم لأنه لا تبلغ قبضة في طيب وسرير مشروط بالشريط
ووسادة من آدم حشوها ليف عشرين أربعمائة درهم وثمانين درهما فظهر فساد قولهم
والحمد لله رب العالمين *

١٨٥٠ مسألة وعلى الزوج كسوة الزوجة مذ يعقد النكاح ونفقتها وما تتوطاه وتتغطاه وتفترشه واسكانها كذلك أيضا. صغيرة كانت أو كبيرة. ذات أب أو يتيمة غنية أو فقيرة. دعى الى البناء أو لم يدع. نكحت أو لم تنكح. حرة كانت أو أمة. بوأت معه بيتا أو لم تبوأ. برهان ذلك ما روينا من طريق أبي داود نا موسى بن اسماعيل نا حماد ابن سلمة نا أبو قزعة الباهلي عن حكيم بن معاوية القشيري قال : « قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : ان تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت » *

قال أبو محمد : أبو قزعة هذا هو سويد بن حجير ثقة روى عنه شعبة . وابن جريج . وحماد بن سلمة . وابنه قزعة . وغيرهم . ومن طريق مسلم نا الحجاج نا اسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - عن حاتم بن اسماعيل عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال في خطبته في عرفة يوم عرفة (١) : « فائقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحلانم فروجهن بكلمة الله تعالى ولستم عليهن أن لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، فعم رسول الله ﷺ كل النساء ولم يخص ناشرا من غيرها . ولا صغيرة ولا كبيرة . ولا أمة مبوأة بيتا (٢) من غيرها وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى وما كان ربك نسيا . نا يونس بن عبد الله نا أحمد ابن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا عبيد الله بن عمر نا خبرني نا فعم عن ابن عمر قال : كتب عمر بن الخطاب الى أمراء الأجناد انظروا الى من طالت غيبته ان يبعثوا بنفقة أو يرجعوا ، وذكر باقي الخبر فلم يستثن عمر امرأة من امرأة . نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة قال : سألت الحكم بن عتيبة عن امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبة (٣) هل لها نفقة ؟ قال : نعم *

قال أبو محمد : وروينا عن نحو خمسة من التابعين : لافقة لناشر : وهذا قول خطأ ما نعلم لقائله حجة ، فان قيل : ان النفقة بازاء الجماع والطاعة قلنا : لا بل هذا القول كذب ، وأول من يبطله (٤) أتم ، أما الخفيفيون . والشافعيون فيوجبون النفقة

(١) في النسخة رقم ١٤ في خطبته بمرقة (٢) في النسخة رقم ١٤ «مبوأة بيت» (٣) في النسخة رقم ١٤

«عاصية» (٤) في النسخة رقم ١٤ وأول من يسقطه

على الزوج الصغير على الكبيرة ولا جماع هنالك ولا طاعة ، والخفيون ، والمالكون .
والشافعيون يوجبون النفقة على المجهول والعين ولا خلاف في وجوب النفقة على
المريضة التي لا يمكن جماعها وقدين الله عز وجل ما على الناشز فقال : (واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واجبروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن
سيلا) فاخبر عز وجل انه ليس على الناشز الا الهجر والضرب ولم يسقط عز وجل
نفقتها ولا كسوتها فعاقتموهن أتم بمنعها حقها وهذا شرع في الدين لم يأذن به الله فهو
باطل ، فان قالوا : انها ظالمة بنشوزها قلنا : نعم وليس كل ظالم يحل منعه من ماله الا ان يأتي
بذلك نص والافليس هو حكم الله هذا حكم الشيطان وظلمة العمال والشرط ، والعجب
كله انهم لا يسقطون قرضا اقرضته اياه من أجل نشوزها فما ذنب نفقتها تسقط دون سائر
حقوقها ان هذا لعجب عجيب ، وقال بوجوب النفقة على الصغيرة سفيان الثوري .
وأبو سليمان وأصحابنا ، وما نعلم لمن أسقطها حجة أصلا فهو باطل بلا شك قال الله عز وجل :
(قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) فصح أن من لا برهان له على صحة قوله فقوله باطل
وقال مالك : لا نفقة على الزوج الا حتى يدعى الى البناء *

قال أبو محمد : هذا الحكم دعوى مجردة لا برهان على صحتها لا من قرآن . ولا من سنة .
ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى صحيح ، وقدينا ان السنة الثابتة جاءت بخلافه فهو
ساقط والله تعالى التوفيق *

١٨٥١ مسألة ولا يحل لأب البكر صغيرة كانت أو كبيرة أو ثيب ولا
لغيره من سائر القرابة أو غيرهم حكم في شيء من صداق الابنة أو القرينة ولا لاحد ممن
ذكرنا أن يهبه ولا شيئا منه لا للزوج طلق أو أمسك ولا لغيره فان فعلوا شيئا من ذلك
فهو مفسوخ باطل مردود أبدا ، ولها أن تهب صداقها أو بعضه لمن شاءت ولا اعتراض
لأب ولا لزوج في ذلك هذا اذا كانت بالغة عاقلة وبقي لها بعده غنى والا فلا ، ومعنى
قوله عز وجل : (فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح)
انما هو أن المرأة اذا طلقها زوجها قبل أن يطأها وقد كان سمي لها صداقا رضيته فلها
نصف صداقها الذي سمي لها الا أن تعفو هي فلا تأخذ من زوجها شيئا منه وتهب له
النصف الواجب لها أو يعفو الزوج فيعطيهما الجميع فأيهما فعل ذلك فهو أقرب للتقوى ،
وهذا مكان اختلف فيه السلف فقالت طائفة : الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج
كما قلنا . رويان طريق الحجاج بن المنهال ناجرير بن حازم سمعت عيسى بن عاصم
يقول : سمعت شريحا يقول : سألتني علي بن أبي طالب عن الذي بيده عقدة النكاح ؟

فقلت : هو الولي فقال علي : بل هو الزوج * ومن طريق حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن عمار بن أبي عمار عن ابن عباس قال : هو الزوج * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن صالح بن كيسان أن نافع بن جبير بن مطعم تزوج امرأة فطلقها قبل أن يبنى بها فأكل لها الصداق وتأول قول الله عز وجل : (الذي يده عقدة النكاح) يعني الزوج * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السخيتاني عن محمد بن سيرين عن شريح قال : هو الزوج * نأحمد بن عمر العذري نامكي بن عيسون نأحمد بن عبد الله بن رزيق نأحمد بن عمرو بن جابر نأحمد بن حماد الطهراني (١) نأحمد بن عبد الرزاق عن قتادة . وابن أبي نجيح قال قتادة : عن سعيد بن المسيب وقال ابن أبي نجيح : عن مجاهد قال جميعا سعيد بن المسيب . ومجاهد : الذي يده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق الحجاج بن المنهال نأبو عوانة عن أبي بشر - هو جعفر بن إياس بن أبي وحشية - عن سعيد بن جبير قال الذي يده عقدة النكاح هو الزوج ، وقال مجاهد . وطاوس . وأهل المدينة : هو الولي ؛ قال : فأخبرتهم بقول سعيد بن جبير فرجعوا عن قولهم * ومن طريق ابن أبي شيبة حدثني عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي نأحمد بن محمد بن عمرو بن نافع مولى ابن عمر أنه قال الذي يده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا إبراهيم ابن حمزة نأحمد بن العزيز بن محمد الدراوردي عن عمير مولى غفرة أنه سمع محمد بن كعب القرظي يقول : الذي يده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق اسماعيل نأحمد بن أبي بكر المقدمي نا معتمر بن سليمان التيمي (٢) عن ليث عن عطاء بن أبي رباح الذي يده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد ابن المثني نأحمد بن علي نأحمد بن أبي عروبة عن قتادة قال : الذي يده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق اسماعيل نا علي بن المديني نا سفيان بن عيينة عن ابن شبرمة قال : هو الزوج ، وهو قول الأوزاعي . وسفيان الثوري . والليث بن سعد . وأبي حنيفة . والشافعي . وأبي ثور . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وقالت طائفة : هو الولي [جملة (٣)] ، صح ذلك عن ابن عباس أنه أنفقها عليها الذي يده عقدة النكاح وضنت جازا وإن ابت ، وصح أيضا عن جابر بن زيد كان يقول : أو يعفو أبوها أو أخوها إن كان وصولا وإن كرهت المرأة ، وصح أيضا عن عطاء . وعلقمة . وإبراهيم النخعي . والشعبي . والحسن البصري . وأبي الزناد . وعكرمة مولى ابن عباس ، وروينا عن ابن عباس قولالم

(١) هو بكر الطاء المهمة وفي النسخة رقم ١٦ بالطاء المعجمة وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٦ معمر ابن سليمان التيمي وهو غلط (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

يصح عنه لانه من طريق الكلبي انه ولي البكر جملة ، وصح عن الزهري قول آخر وهو انه الأب جملة ، وقول خامس رويناه من طريق مالك عن ربيعة . وزيد بن أسلم انه السيد يعفو عن صداق أمته والأب خاصة في ابنته البكر خاصة يجوز عقده عن صداقها وهو قول مالك .

قال أبو محمد : فنظرنا في هذه الأقوال فوجدنا قول ربيعة . وزيد بن أسلم . ومالك اظهرها فسادا وأبعدها عن مقتضى الآية جملة ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل ان الله تعالى لو أراد بقوله : (أويعفو الذي بيده عقدة النكاح) سيد الأمة . ولد البكر خاصة لما ستره . ولا كتبه فلم يبينه في كتابه ولا على لسان رسوله ﷺ ، فان قيل : هذان لا يصح نكاح الأمة والبكر الا بعقد هما قلنا : نعم ولا يصح أيضا الا برضى الزوج والافلا فله في ذلك كالذي للسيد وللأب سواء سواء فمن جعلهما أولى بان يكون بأيديهما عقدة النكاح من الزوج مع تخصيص الآية بلا برهان من قرآن . ولا سنة صحيحة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه فسقط هذا القول جملة وسقط بسقوطه قول الزهري انه الأب أيضا جملة و كذلك سقط أيضا القول الذي صح عنه انه ولي البكر جملة : ثم نظرنا في قول من قال : انه الولي فوجدنا الأولياء قسمين أحدهما من ذكرنا من أب البكر وسيد الأمة فكان حفظ هذين في كون عقدة النكاح بأيديهما كحظ الزوج في كون عقدة النكاح بيده سواء سواء وقد يسقط حكم الأب في البكر بان يكون كافرا وهي مؤمنة أو هو مؤمن وهي كافرة أو بان يكون مجنونا ويسقط أيضا حكم السيد في أمته بان يكون صغيرا أو مجنونا والقسم الثاني سائر الأولياء الذين لا يلتفت اليهم لكن ان أبوا أخرج الأمر عن أيديهم وعقد السلطان نكاحها فهو لاء حفظ الزوج في كون عقدة النكاح بيده أكمل من حفظ الأولياء المذكورين فوجدنا أمر الأولياء مضطربا كما ترى ثم انما هو العقد فقط ثم لا شيء بأيديهم جملة من عقدة النكاح بل هي الى الزوج ان شاء امضاها وان شاء حلها بالطلاق ووجدنا أمر الزوج ثابتا في أن عقدة كل نكاح بيده ولا تصح الا بإرادته بكل حال ولا تحل الا بإرادته فكان أحق باطلاق هذه الصفة عليه بلا شك ، ثم البرهان القاطع قول الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس نفسا الا عليها) وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فكان عفو الولي عن مال وليه كسبا على غيره فهو باطل وحكما في مال غيره فهو حرام ، فصح انه الزوج الذي يفعل في مال نفسه ما أحب من عفو أو يقضي بحقه والله تعالى التوفيق .

أن يزوجه الآخر وليته أيضا سواء ذكر أو أنى كل ذلك صداق لكل واحدة منهما أو لاحداهما دون الأخرى أو لم يذكر أنى شيء من ذلك صداقا لكل ذلك سواء يفسخ أبدا ولا نفقة فيه ولا ميراث ولا صداق ولا شيء من أحكام الزوجية ولا عدة ، فإن كان عالما فعليه الحد كاملا ولا يلحق به الولد وإن كان جاهلا فلا حد عليه والولد له لاحق وإن كانت هي عالمة بتحريم ذلك فعليه الحد وإن كانت جاهلة فلا شيء عليها *

قال أبو محمد : واختلف الناس في هذا فقال مالك : لا يجوز هذا النكاح ويفسخ دخل بها أو لم يدخل ، وكذلك لو قال : أزوجك ابنتي على أن تزوجني ابنتك بمائة دينار فلا خير في ذلك ، وقال ابن القاسم : لا يفسخ هذا إن دخل بها ، وقال الشافعي : يفسخ هذا النكاح إذا لم يسم في ذلك مهر فإن سما لكل واحدة منهما مهورا أو لاحداهما دون الأخرى ثبت النكاحان معا وبطل المهر الذي سماه لكل واحدة منهما مهر مثلها إن مات أو وطئها أو نصف مهر مثلها إن طلق قبل الدخول ، وقال الليث . وأبو حنيفة : وأصحابه : هو نكاح صحيح ذكر الكل واحدة صداقا أو لاحداهما دون الأخرى أو لم يذكر صداقا أصلا أو اشترطا وبيننا أنه لا صداق في ذلك قالوا : ولكل واحدة في هذا مهر مثلها والظاهر من قولهم : انهما إن سما صداقا أنه ليس لهما إلا المسمى *

قال أبو محمد : والذي قلناه هو قول أصحابنا فوجب النظر فيما اختلفوا فيه فوجدنا في ذلك ما روينا من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة نا ابن نمير عن عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الشغار » والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني أختك وأزوجك أختي ، وقد روينا أيضا مسندا صحيحا من طريق جابر . وابن عمر . وأنس . وغيرهم فكان هذا تحريما من رسول الله ﷺ فبطل قول من سواه ، فنظرنا في أقوال من خالف فاما قول ابن القاسم أنه يصح بعد الدخول فقول قد تقدم تبينا لفساده وتعريه من البرهان جملة * وأما أبو حنيفة . والشافعي . وأصحابهما فأنهم قالوا : إنما فسد هذا النكاح لفساد صداقه فقط ، ثم اختلفوا فقال الشافعي : والصداق الفاسد يفسخ فكان نكاح كل واحدة منهما صداقا للأخرى فهما مفسوخان ، قال : فإن سما لاحداهما صداقا صح ذلك النكاح وصح نكاح الأخرى لصحة صداقه *

قال أبو محمد : فكان هذا قولا فاسدا لأنه إن كان هذا العقد الذي سمي فيه الصداق صحيحا فهو صداق صحيح فلا معنى لفسخه وإصلاحه بصداق آخر إذا ، فإن قال قائل : بل هو فاسد قلنا : فقل بقول أبي حنيفة الذي يجيز كل ذلك ويصلح الصداق وإلا فهو

مناقضة ظاهرة، ثم نظرنا في قول أبي حنيفة فوجدناه ظاهر الفساد (١) لمخالفة حكم رسول الله ﷺ جهارا *

قال أبو محمد : ودعوى الشافعي انه انما نهى عن الشغار لفساد الصداق في كليهما دعوى كاذبة لأنها تقويل لرسول الله ﷺ مالم يقل وهذا لا يجوز، فان ذكر واما رويناه من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : « ان رسول الله ﷺ نهى عن الشغار والشغار ان يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته ليس بينهما صداق » واما رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ثابت البناني وآخر معه - هو يزيد الرقاشي - عن أنس قال قال رسول الله ﷺ : « لا شغار في الاسلام » والشغار أن يبدل الرجل الرجل أخته بأخته بغير ذكر صداق وذكر باقي الحديث (٢) ، قلنا : أما هذان الخبران فهما خلاف قول أبي حنيفة وأصحابه كالذي قدمنا ولا فرق . وأما الشافعي فلا حجة له في هذين الخبرين لوجهين ، أحدهما انه وان ذكر فيهما صداق أو لاحدهما فانه يطل ذلك الصداق جملة بكل حال وليس هذا في هذين الخبرين فقد خالف ما فيهما ، والوجه الآخر وهو الذي نعتد عليه وهو ان هذين الخبرين انما فيهما تحريم الشغار الذي لم يذكر فيه صداق فقط وليس فيه ذكر الشغار الذي ذكر فيه الصداق لا بتحريم ولا باجازه ومن ادعى ذلك فقد ادعى الكذب وقول رسول الله ﷺ مالم يقله قط فوجب أن نطلب حكم الشغار الذي ذكر فيه الصداق في غير هذين الخبرين فوجدنا خبر أبي هريرة . وجابر قد وردا بعموم الشغار ويان انه الزواج بالزواج ولم يشترط عليه الصلاة والسلام فيهما ذكر صداق ولا السكوت عنه فكان خبر أبي هريرة زائدا على خبر ابن عمر . وخبر أنس زيادة عموم لا يحل تركها *

قال أبو محمد : وقد صح عن رسول الله ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » ووجدنا الشغار ذكر فيه صداق أولم يذكر قد اشترط فيه شرطا ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل بكل حال * وروينا من طريق أبي داود السجستاني نا محمد بن فارس نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبي عن محمد بن اسحق نا عبد الرحمن بن هرم نا الأعرج قال : ان العباس بن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب أنكح ابنته عبد الرحمن بن الحكم بن أبي العاصي بن أمية وأنكحه عبد الرحمن بن أمية وكانا جعلوا صداقا فكتب معاوية الى مروان يأمره بالتفريق بينهما ، وقال معاوية في كتابه : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ *

قال أبو محمد : فهذا معاوية بحضرة الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف يقسخ هذا النكاح وان ذكرنا فيه الصداق ويقول : انه الذى نهى عنه رسول الله ﷺ فانرفع الاشكال جملة والحمد لله رب العالمين هو العجب كله من تشنيع الخفيفين بخلاف صاحب الذى يدعون أنه لا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم كدعواهم ذلك فى نزح زمزم من زنجى مات فيها فتزحها ابن الزبير وغير ذلك ثم لم يلتفتوا ههنا الى ما عظموه وحرءوه هنالك وهذا خبر صحيح لأن عبدالرحمن بن هرم من أدرك أيام معاوية وروى عن أنى هريرة وغيره وشاهد هذا الحكم بالمدينة وبالله تعالى التوفيق ، لاسيما فى مثل هذه القصة المشهورة بين رجلين عظيمين من عظماء بنى هاشم وبنى أمية يأتى به البريد من الشام إلى المدينة هذا ما لا يخفى على أحد من علماء أهلها والصحابة يؤمذ بالشام والمدينة أكثر عددا من الذين كانوا أحياء أيام ابن الزبير بلا شك . وروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سئل عطاء عن رجلين أنكح كل واحد منهما أخته بان يجهر كل واحد منهما بجهاز يسير لوشاء أخذها أكثر من ذلك ؟ فقال : لانهى عن الشغار : فقلت له : انه قد أصدقها كلاهما قال : لا قدر خص كل واحد منهما على صاحبه من أجل نفسه فقلت لعطاء : ينكح هذا ابنته بكذا وهذا ابنته بكذا بصداق كلاهما يسمى صداقه وكلاهما أرخص على أخيه من أجل نفسه ؟ قال : اذا سميا صداقا فلا بأس فان قال : جهر وأجهر فلا ذلك الشغار ، قلت : فان فرض هذا وفرض هذا قال : لا .

قال أبو محمد : ففرق عطاء بين النكاحين يعقد أحدهما بالآخر ذكرنا صداقا أولم يذكرنا فأبطله وبين النكاحين لا يعقد أحدهما بالآخر فأجازه ، وهذا قولنا وما نعلم عن أحد من الصحابة والتابعين خلافا لما ذكرنا .

قال أبو محمد : فان خطب أحدهما إلى الآخر فزوجه ثم خطب الآخر إليه فزوجه فذلك جائز ما لم يشترط ان يزوج أحدهما الآخر فهذا هو الحرام الباطل ، والعجب أن بعضهم احتج بأن قال : ان هذا بمنزلة النكاح يعقد على أن يكون صداقه خيرا أو خيرا فقلنا : نعم وكل ذلك مفسوخ باطل أبدا لانه عقد على أن لاصح لذلك العقد الا بذلك المهر وذلك المهر باطل فالذى لا يصح الا بصحة باطل باطل بلا شك وبالله تعالى التوفيق .

١٨٥٣ مسألة ولا يصح نكاح على شرط أصلا حاش الصداق الموصوف فى الذمة أو المدفوع أو المعين وعلى أن لا يضربا فى نفسها وما لها امساك بمعروف أو تسريح باحسان واما بشرط هبة أو بيع أو أن لا يتسرى عليها أو أن لا يرحلها أو غير ذلك كله فان

اشترط ذلك في نفس العقد فهو عقد مفسوخ وإن اشترط ذلك بعد العقد فالعقد صحيح والشروط كلها باطل سواء عقدها بعقود أو بطلاق أو بأن أمرها يدها أو أنها بالخيار كل ذلك باطل ، وكذلك أن تزوجها على حكمه أو على حكمها أو على حكم فلان فكل ذلك عقد فاسد ، وقد أجاز بعض ذلك (١) قوم . رويان من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين أن الأشعث تزوج امرأة على حكمها ثم طلقها قبل أن يتفقا على صداق فجعل لها عمر صداق امرأة من نساءها ، وهذا منقطع عن عمر لأن ابن سيرين لم يولد إلا بعد موت عمر رضي الله عنه . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فيمن تزوج على حكمه : أنه ليس لها إلا ما حكم به الزوج ، وقال أبو حنيفة : ومالك . والأوزاعي : أن اتفاقا على شيء إذا تزوجها على حكمها أو حكمه جاز فإن لم يتفقا قال أبو حنيفة . والأوزاعي : فلها مهر مثلها ، وقال مالك : يفسخ قبل الدخول ولها مهر مثلها بعد الدخول .

قال أبو محمد : هذا شرط فاسد لأنه مجهول قد يمكن أن تحتكم هي بجميع ما في العالم وقد يمكن أن تحتكم هو بلا شيء ، فما كان هكذا فهو شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل والنكاح عليه باطل مفسوخ فلما (٢) أن اشترط ذلك بعد عقد النكاح (٣) فالعقد صحيح ولها مهر مثلها إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر ، وقول مالك يفسخ النكاح إن لم يتفقا خطأ لأنه فسخ نكاح صحيح بغير أمر من الله تعالى بذلك ولا من رسوله ﷺ . رويان من طريق البخاري نا عبد الله بن موسى عن زكريا - هو ابن أبي زائدة - عن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها فانما لها ما قدر لها » ، فمن اشترط ما نهى عنه رسول الله ﷺ فهو شرط باطل وإن عقد عليه نكاح فالنكاح باطل ، ومن ذلك أن لا يشترط لها أن لا يرحلها فاختلف الناس في ذلك فروي من طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن أيوب السخيتاني عن اسماعيل بن عبد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم أنه شهد عند عمر رجلا أتاه فأخبره أنه تزوج امرأة وشرط لها دارها فقال له عمر : لها شرطها فقال له رجل عنده : هلكت الرجال إذ لا تشاء امرأة تطلق زوجها إلا طلقته فقال عمر : المسلمون على شروطهم عند مقاطع حقوقهم . وبه إلى سعيد نا سفيان - هو ابن عيينة - نا عبد الكريم الجزري عن أبي عبيد أن معاوية أتى في ذلك فاستشار عمرو بن العاصي فقال : لها شرطها

(١) في النسخة رقم ١٦ بعض كلام (٢) في النسخة رقم ١٤ وأما (٣) في النسخة رقم ١٤ بعد العقد

وهو قول القاسم بن محمد . وسالم بن عبدالله . وجابر بن زيد ، وروى عن شريح ، وقال آخرون بإبطال ذلك كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا ابن وهب أخبرني عمرو ابن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد بن السباق أن رجلا تزوج على عهد عمر ابن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها فوضع عمر عنه الشرط وقال : المرأة مع زوجها * وبه الى سفيان عن ابن أبي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد عن علي بن أبي طالب في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها فقال : شرط الله قبل شرطها * ومن طريق سعيد بن منصور . ناهشيم انا مغيرة . ويونس قال مغيرة : عن ابراهيم وقال يونس : عن الحسن قال جميعا : يجوز النكاح ويطل الشرط ، وقال أبو حنيفة . ومالك : يطل الشرط الا أن يكون معلقا بطلاق أو بعتاق أو بأن يكون أمرا يدها أو بتخيرها * قال علي : هذا قول لم يأت عن أحد من الصحابة فهو خلاف لكل ما روى عنهم في ذلك *

قال أبو محمد : احتج من قال بالزام هذه الشروط بما روينا من طريق أحمد بن شعيب انا عيسى بن حماد زغبة أخبرنا الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة ابن عامر الجني عن رسول الله ﷺ قال : « ان أحق الشروط ان توفوا به ما استحلتم به الفروج » *

قال أبو محمد : هذا خبر صحيح ولا متعلق لهم به لانهم لا يختلفون معنا ولا مسلم على ظهر الأرض في انه ان شرط لها ان تشرب الخمر أو ان تأكل لحم الخنزير أو ان تدع الصلاة أو ان تدع صوم رمضان أو أن يغني لها أو ان يزفنها ونحو ذلك ان كل ذلك كله باطل لا يلزمه ، فقد صح أن رسول الله ﷺ لم يرد قط في هذا الخبر شرطا فيه تحريم حلال أو تحليل حرام أو اسقاط فرض أو ايجاب غير فرض لان كل ذلك خلاف لأوامر الله تعالى ولأوامره عليه الصلاة والسلام : واشترط المرأة ان لا يتزوج أو ان لا يتسرى أو ان لا يغيب عنها أو ان لا يرحلها عن دارها كل ذلك تحريم خلال وهو وتحليل الخنزير والميتة سواء في ان كل ذلك خلاف لحكم الله عز وجل فصحه انه عليه الصلاة والسلام انما أراد شرط الصداق الجائز الذي أمرنا الله تعالى به وهو الذي استحل به الفرج لا ماسواه ، وأما تعليق ذلك كله بطلاق أو بعتاق أو بتخيرها أو تملكها أمرها فكل ذلك باطل لما ذكرنا في كتاب الايمان من كتابنا هذا من قول رسول الله ﷺ : « من كان حالفا فلا يحلف الا بالله » فصحه ان من حلف بغير الله تعالى فليس حالفا ولا هي يمينا وهو باطل ليس فيه الا استغفار الله تعالى والتوبة فقط ولما ذكره بعد هذا ان شاء الله عز وجل من

أن تخير الرجل امرأته أو تملكه إياها أمرها كل ذلك باطل لأن الله تعالى لم يوجب قط شيئا من ذلك ولا رسوله ﷺ ، وصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد » فكل ذلك باطل ولا يكون للمرأة خيار في فراق زوجها أو البقاء معه إلا حيث جعله الله تعالى في المعلقة ولا تملك المرأة أمر نفسها أبدا فسقط كل ما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق * ولا يجوز النكاح على أن يكون الصداق وصيفا غير موصوف أو خادما غير موصوفة . أو بيتا غير موصوف ولا محدود وكل ذلك يبطل النكاح إن عقد عليه لأنه مجهول لا يعرف ما هو فلم يتفقا على صداق معروف بل على ما لها إن تقول قيمة كل ذلك ألف دينار ويقول هو : بل عشرة دنانير وإن تعاقدا ذلك بعد صحة النكاح فالنكاح صحيح والصداق فاسد ويقضى لها بمهر مثلها إن لم يتراضيا على أقل أو أكثر ، وروينا إجازة ذلك عن إبراهيم النخعي ، وصح عن ابن شبرمة أنه قال . من تزوج على وصيف فانه يقوم عربى . وهندى . وحبشى وتجمع القيم ويقضى لها بمثلها ، وقال أبو حنيفة : لها في الوصيف الأبيض خمسون مثقالا فإن أعطاها وصيفا يساوى خمسين دينارا من ذهب لم يكن لها غيره وإلا فيقضى عليه بتام خمسين دينارا من ذهب ويقضى لها في البيت بأربعين دينارا من ذهب وفي الخادم بأربعين دينارا من ذهب *

قال أبو محمد : في هذين القولين عجب يغنى إirاده عن تكلف الرد عليه لما فيهما من التحكم البارد بالرأى الفاسد في دين الله تعالى ، وقال مالك . والشافعى : لها الوسط من ذلك ، قال على : وهذا عجب آخر وليت شعرى كم هذا الوسط ؟ ومن الوصفاء ما يساوى خمسمائة دينار ومنهم من لا يساوى عشرين دينارا ، فظهر فساد هذه الآراء والحمد لله رب العالمين *

١٨٥٤ مسألة قال أبو محمد : ولا يجوز نكاح المتعة وهو النكاح إلى أجل وكان حلالا على عهد رسول الله ﷺ ثم نسخها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ نسخا باتا (أ) إلى يوم القيامة ، وقد ثبت على تحليلها بعد رسول الله ﷺ جماعة من السلف رضى الله عنهم منهم من الصحابة رضى الله عنهم أسماء بنت أبي بكر الصديق . وجابر بن عبد الله . وابن مسعود . وابن عباس : ومعاوية بن أبي سفيان . وعمر بن حريث . وأبو سعيد الخدرى . وسلمة . ومعبد أبناء أمية بن خلف ، ورواه جابر بن عبد الله عن جميع الصحابة مدة رسول الله ﷺ . ومدة أبي بكر . وعمر إلى قرب آخر خلافة عمر ، واختلف

في إباحتها عن ابن الزبير . وعن علي فيها توقف . وعن عمر بن الخطاب انه انما أنكرها إذ ظم يشهد عليها عدلان فقط وأباحها بشهادة عدلين ، ومن التابعين طاوس . وعطاء . وسعيد بن جبير . وسائر فقهاء مكة أعزها الله ، وقد تقصينا الآثار المذكورة في كتابنا الموسوم بالإيصال ، وصح تحريمها عن ابن عمر . وعن ابن أبي عمرة الأنصاري ، واختلف فيها عن علي . وعمر . وابن عباس . وابن الزبير ، وعن قال بتحريمها وفسخ عقدها من المتأخرين أبو حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبو سليمان ، وقال زفر : يصح العقد ويطل الشرط *

قال أبو محمد : لقد صح تحريم الشغار . والموهوبة فأباحوها وهي في التحريم أين من المتعة (١) ولكنهم لا يبالون بالتناقض ، ونقتصر من الحجة في تحريمها على خبر ثابت وهو مارويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه قال : « خرجنا مع رسول الله ﷺ » فذكر الحديث وفيه فقال : « سمعت رسول الله ﷺ على المنبر يخطب ويقول : من كان تزوج امرأة إلى أجل فليعطها ماسي لها ولا يسترجع مما أعطها شيئا ويفارقها فان الله قد حرمها عليكم إلى يوم القيامة » *

قال أبو محمد : ما حرم إلى يوم القيامة فقد أمنا نسخه ، وأما قول زفر ففاسد لأن العقد لم يقع إلا على أجل مسمى ، فنأبطل هذا الشرط وأجاز العقد فانه الزمهما عقدا لم يتعاقداه قط ولا التزاما قط لأن كل ذي حس سليم يدرى بلا شك أن العقد المعقود إلى أجل هو غير العقد الذي هو إلى غير أجل [بلا شك] (٢) فمن الباطل إبطال عقد تعاقده والزامهما عقدالم يتعاقداه وهذا لا يحل البتة إلا لأن يأمرنا به الذي أمرنا بالصلاة والزكاة والصوم والحج لا أحددونه وبالله تعالى التوفيق *

١٨٥٥ مسألة ولا يحل نكاح الأم ولا الجدة من قبل الأب أو من قبل الأم وإن بعدتا ولا البنت ولا بنت من قبل البنت أو من قبل الابن وإن سفلتا ولا نكاح الأخت كيف كانت ولا نكاح بنت أخ أو بنت أخت وإن سفلتا ولا نكاح العممة والحالة وإن بعدتا ولا نكاح أم الزوجة ولا جدتها وإن بعدت ولا أم الأمة التي حل له وطؤها ولا نكاح جدتها وإن بعدت *

قال أبو محمد : قال الله عز وجل : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت) إلى قوله تعالى (وأمهات نسائكم)

قال علي : والجدة كيف كانت أم أب أو أم جد أو أم جد جد أو أم أم جد أو جدة أم أو أم أم كل هؤلاء أم قال تعالى : (كما أخرج أبوكم من الجنة) والأخت تكون شقيقة وتكون لأب وتكون لأم وبنت البنت . وبنت الابن . وبنت ابن البنت . وبنت بنت الابن وهكذا كيف كانت كل هؤلاء بنت قال عز وجل : (يا بني آدم) وقال ﷺ في الحيض : « هذا شيء كتبته الله على بنات آدم » وبنت بنت الأخ وبنت ابن الأخ كلهن بنات أخ . وبنت بنت الأخت . وبنت ابن الأخت كل هؤلاء بنت أخت وأخت الجد من الأب . وأخت جد الجد من الأب كلهن عمة . وأخت الجد من الأم وأخت الجدة من قبل الأب والأم كلهن خالة . والزوجة . والأمة التي حل وطؤها للرجل كلهن من نسائه ، وكل هذا لا خلاف فيه بين أحد من المسلمين إلا الأمة وابنتها بملك اليمين فان قدما أحلوهما (١) *

١٨٥٦ مسألة وكل ما حرم من الانساب . والحرم التي ذكرناها فانه يحرم بالرضاع كالمراة التي ترضع الرجل فهي أمه وأمه جدته وجداتها من قبل أبيها وأمه كلهن أم له وكل من أرضعته فهن اخواته واخوته ومن تناسل منهم فهن بنات اخوته وبنات اخواته وعمات التي أرضعته وخالاتها خالاته كما ذكرنا وعمات أبيه من الرضاغة عماته وهكذا في كل شيء . روينا من طريق مالك بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن رسول الله ﷺ قال : « ما حرمته الولادة حرمه الرضاع » *

١٨٥٧ مسألة ولا يحل الجمع في استباحة الوطء بين الأختين من ولادة أو من رضاع كما ذكرنا لا بزواج ولا بملك يمين ولا بإحداهما بزواج والأخرى بملك يمين ولا بين العمة وبنت أختها ولا بين الخالة وبنت أختها كما قلنا في الأختين سواء سواء ، فمن اجتمع في ملكه اختان أو عمة وبنت أخيها أو خالة وبنت أختها فهما جميعا عليه حرام حتى يخرج احدهما عن ملكه بموت أو بيع أو هبة أو غير ذلك من الوجوه أو حتى تزوج احدهما بأى هذه الوجوه كان حل له وطء الباقية ، فان رجعت الى ملكه الأخرى رجعت حراما كما كانت وبقيت الأولى حلالا كما كانت فان أخرجهما عن ملكه أو زوجها أو ماتت حلت له التي كانت حراما عليه وكذلك ان ماتت الزوجة أو طلقها ثلاثا أو قبل الدخول حل له زواج الأخرى وكذلك ان طلقها طلاقا رجعيا فتمت عدتها منه . برهان ذلك قول الله عز وجل : (وأن تجمعوا

بين الاختين إلا ما قد سلف) *

قال أبو محمد : معناه انه تعالى غفر لهم ما قد سلف من ذلك لانه تعالى ابقاهم عليه *
قال على : لم يختلف الناس في تحريم الجمع بين الاختين بالزواج واختلفوا في الجمع
بينهما بملك اليمين فطائفة أحلتها وطائفة توقفت في ذلك وطائفة قالت : يطاأ ايتهما
شاء فاذا وطئها حرمت عليه الأخرى فصح عن ابن عباس وعكرمة مارويناه من طريق
عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار ان عكرمة مولى ابن عباس كان لا يرى
بأسا ان يجمع بين أختين والمرأة وابنتها - يعنى بملك اليمين - وأخبره عكرمة ان ابن
عباس كان يقول : لا تحرم من عليك قرابة يبينهن انما يحرم من عليك القرابة بينك
وبينهن ، قال عمرو بن دينار : و كان ابن عباس يعجب من قول على حرمتها آية
وأحلتها آية ويقول : إلا ما ملكت أيما نكم هي مرسله قال على : وبه يقول
أبوسليمان وأصحابنا *

قال أبو محمد : فهذا قول من أحلها وقول على في التوقف وصح عن عمر كما روينا
من طريق سعيد بن منصور نا سفيان - هو ابن عيينة - عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله
ابن عتبة بن مسعود عن أبيه قال : « سئل عمر عن الجمع بين أم وابنتها ؟ فقال عمر :
ما أحب أن يجهزهما جميعا وقال ابن عتبة : فوددت أن عمر كان أشد في ذلك مما
هو عبد الله بن عتبة أدرك عمر وجاء أيضا عن عثمان كما روينا من طريق عبد الرزاق
عن ابن جريج عن ابن شهاب أخبرني قبيصة بن ذئيب أن نيارا الأسلمي استفتى عثمان
في امرأة وأختها بملك اليمين فقال عثمان : أحلتها آية وحرمتها آية أخرى ولم أكن
لأفعل ذلك * وروينا التوقف أيضا عن ابن عباس وروينا أيضا من طريق
وكيع عن اسراييل عن عبد العزيز بن رفيع قال : « سألت ابن الحنفية عن الاختين
المملوكتين ؟ فقال : حرمتها آية وأحلتها آية ، والقول الثالث قاله أبو حنيفة ومالك
والشافعي ، واما القول الذي قلنا به فكما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان
الثوري عن عبد الكريم الجزري عن ميمون بن مهران عن ابن عمر انه سئل
عن الأمة يطؤها سيدها ثم يريد أن يطأ أختها قال : لا حتى يخرجها عن ملكه ،
وقال سفيان عن غير واحد من أصحابه : أنهم قالوا : اذا زوجها فلا بأس باختها
وكان ابن عمر يكره ذلك وان زوجها * نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله
نا قاسم ابن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن بشار بن دارنا محمد بن جعفر
غندر نا شعبة عن المغيرة بن مقسم عن الشعبي قال : قيل لعبد الله بن مسعود أن

ابن عامر قال : لا بأس أن يجمع بين الاختين المملوكتين فقال ابن مسعود : لا يقربن واحدة منهما * وبه الى المغيرة عن ابراهيم النخعي قال : اذا كان عند الرجل مملوكتان أختان فلا يغشيهن واحدة منهما حتى يخرج الاخرى عن ملكه قال شعبة : وقال الحكم بن عتيبة وحماد بن أبي سليمان : من عنده أختان مملوكتان لا يوطأ واحدة منهما ولا يقربنها حتى يخرج احدهما عن ملكه * ومن طريق سعيد بن منصور ناهما بن زيد عن أيوب السختياني عن عبد الله بن أبي مليكة أن رجلا سأل عائشة أم المؤمنين عن أمة له قد كبرت وكان يطؤها ولها ابنة يحل له أن يغشاها ؟ فقالت لها أم المؤمنين : أنهاك عنها ومن أطاعني * ومن طريق سعيد بن منصور قلت لسفيان بن عيينة حدثك مطرف عن أبي الجهم عن أبي الاخضر عن عمار قال : يحرم من الاماء ما يحرم من الحرائر لا العدد قال سفيان : نعم ورويناه أيضا عن علي * قال أبو محمد : أمان من توقف فلم يلح له البيان فحكمه التوقف وأمان أحلها فانه غلب قول الله عز وجل : (الامام ملكت أيمانكم) على قوله تعالى : (وأن تجمعوا بين الاختين) فخص ملك اليمين من هذا النهي ، وكذلك فعلوا في قوله تعالى : (وأمهات نسائكم) . ولا حجة لهم غير هذا فأنظرنا في ذلك فوجدنا النصين لا بد من تغليب احدهما على الآخر بان يستثنى منه اما كما قال من ذكرنا فيكون معناه وأن تجمعوا بين الاختين وأمهات نسائكم الا ما ملكت أيمانكم ، واما كما قلنا نحن فيكون معناه الا ما ملكت أيمانكم الا أن تكونا اختين او ام امرأة حلت لكم أو عمة وبنت أخيها أو خالة وبنت أخيها فاذا لا بد من احدا الاستثناءين وليس احدهما أولى من الآخر الا ببرهان ضروري واما بالدعوى فلا فطلبنا هل للبغليين المستثنى ملك اليمين من تحريم الاختين والام وابتها والعمة وبنت أخيها . والحالة وبنت أخيها برهان فلم نجد أصل الا أن بعضهم قال : قد علمنا ان الله عز وجل لم ينهنا قط عن الجمع بين الاختين في الوطء لانه غير ممكن ومحال ان يخاطبنا الله تعالى بالمحال أو أن ينهانا عن المحال فصح انه تعالى انما نهانا عن معنى يمكن جمعهما فيه وليس الا الزوج لان جمعهما في ملك اليمين جائز حلال بلا خلاف فقلنا : صدق انه تعالى لم ينهنا عن المحال من الجمع بينهما في الوطء وأخطأتم في تخصيصكم بنهية الزواج فقط لانه تخصيص للآية بلا برهان بل نهانا عن الجمع بينهما بالزواج : وباستحلال وطء أيتها شاء . وبالتلذذ منهما معا فهذا ممكن فهلوا دليلا على تخصيصكم الزواج دون ما ذكرنا فلم نجد عندكم أصلا فلزمنا ان تأتي ببرهان على صحة استثناءنا والافهى دعوى ودعوى فوجدنا قول الله عز وجل : (الا ما ملكت أيمانكم) لا خلاف

بين أحد من الأمة كلها قطعاً متيقناً في أنه ليس على عمومهم بل كلهم مجمع قطعاً على أنه مخصوص لانه لا خلاف ولا شك في أن الغلام من ملك اليمين وهو حرام لا يحل وإن الأم من الرضاعة من ملك اليمين والاخت من الرضاعة من ملك اليمين وكلتاها متفق على تحريمهما أو الأمة يملكها الرجل قد تزوجها أبوه ووطئها وولد له منها حرام على الابن ثم نظرنا في قوله تعالى: (وأن تجمعوا بين الأختين)، (وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن)، (ولا تنكح المشركات حتى يؤمن) ولم يأت نص ولا إجماع على أنه مخصوص حاش زواج الكتايات فقط فلا يحل تخصيص نص لا برهان (١) على تخصيصه وإذ لا بد من تخصيص ما هذه صفتها أو تخصيص نص آخر لا خلاف في أنه مخصوص فتخصيص الخصوص هو الذي لا يجوز غيره، وبهذه الحجة احتج ابن مسعود في هذه المسألة كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا إسماعيل بن إبراهيم نا سلة بن علقمة عن محمد بن سيرين أنه سمع عبدالله بن عتبة بن مسعود يقول: لم يزالوا بعبدالله بن مسعود حتى أغضبوه - يعني في الأختين بملك اليمين - فقال ابن مسعود: إن حملك بما ملكت يمينك وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد: وأما من أباح له أن يطأ أى الأختين المملوكتين له شاء وحيثئذ تحرم عليه التي لم يطأ فقول في غاية الفساد لأنه لا يخلو قائل هذا القول من أن يقول: أنهما قبل أن يطأ أحدهما حرام جميعاً فهذا قولنا أو أنهما جميعاً حيثئذ حلال فهذا قول ابن عباس. وعكرمة ومن وافقهما، وكلا القولين خلاف قول هذا القائل أو يقول: أن أحدهما بغير عينها حلال له والآخرى حرام فهذا باطل قطعاً لوجهين، أحدهما قول الله عز وجل: (قد تبين الرشد من الغي) فحال أن يحرم الله تعالى علينا ما لم يبينه لنا وكذلك قوله تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فلا شك في أن ما حرمه الله تعالى علينا قد فصله لنا وهم يقولون إن أحدهما حرام لم يفصل لنا تحريمها * والوجه الثاني أن هذا التقسيم أيضاً باطل على مقتضى قولهم لأنهم يبيحون له وطء أيتهما شاء وهذا يقتضى تحليلهما جميعاً لا تحريم أحدهما لأنه من المحال تخيير أحد في حرام وحلال إلا أن يأتي نص قرآن أو سنة بذلك فيوقف عنده وأما بالراى الفاسد فلا فصيح قولنا يقينا وبطل ما سواه والحمد لله رب العالمين * والخبر المشهور من طريق أبي هريرة إلى النبي ﷺ في أن لا يجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها، وعلى هذا جمهور الناس إلا عثمان البتي فإنه أباحه * نا عبدالله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب نا مجاهد بن موسى

ناسفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي سلة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة « نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها » قال أحمد بن شعيب : وأنا قتيبة بن سعيد نااليت بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك عن أبي هريرة « نهى رسول الله ﷺ أن يجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها » *

١٨٥٨ مسألة وجائز للأخ أن يتزوج امرأة أخيه التي مات أخوه عنها أو طلقها بعد انقضاء عدتها أو أثر طلاق الأخ لها أن لم يكن وطئها ، وكذلك للعم وللخال أن يتزوج أيهما كان امرأة مات عنها ابن الأخ أو ابن الأخت أو طلقاها بعد تمام العدة أو أثر طلاق لم يكن قبله وطء ، وكذلك لابن الأخ ولابن الأخت أن يتزوجا امرأة العم أو الخال بعد موتها أو طلاقها بعد العدة أو أثر طلاق لم يكن قبله وطء هذا لانص في تحريمه وكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال قال عز وجل : (وأحل لكم ماوراء ذلكم) بعد ذكره تعالى ما حرم علينا من النساء وبالله تعالى التوفيق *

١٨٥٩ مسألة ولا يجوز للولد زواج امرأة أبيه ولا من وطئها بملك اليمين أبوه وحلت له لا يحل له وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين وله تملكها إلا أنها لا تحل له أصلا ، وكذلك لا يحل للرجل زواج امرأة ولا وطئها بملك اليمين إذا كانت المرأة بمنحل لولده وطئها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين أصلا ، والجدي كل ما ذكرنا وإن علا من قبل الأب أو الأم كالأب والفرق ، وابن الابن وابن الابنة وإن سفلا كالابن في كل ما ذكرنا ولا فرق : قال أبو محمد : إمامن عقد فيها الرجل زواجا فلا خلاف في تحريمها في الأبد على أبيه وأجداده وعلى بنيه وعلى من تناسل من بنيه وبناته أبدا ، وإمامن حلت للرجل بملك اليمين فإن وطئها فلا نعلم خلافا في تحريمه على من ولد وعلى من ولده وفيما لم يطأها خلاف نذكر منه أن شاء الله عز وجل ما تيسر لنا ذكره من ذلك ذكرت طائفة أنها تحرم على ولده وآبائه بتجريد هافقط كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن يزيد بن يزيد بن جابر عن مكحول قال جرد عمر بن الخطاب جارية فظفر اليها ثم نهى بعض ولده أن يقربها * ومن طريق حماد بن سلة أنا الحجاج بن أرطاة عن مكحول أن عمر اشترى جارية فجردها ونظر اليها فقال له ابنه : أعطنيها فقال : أنها لا تحل لك إنما يحرمها عليك النظر والتجريد *

ومن طريق سعيد بن منصور نا فضيل عن هشام - هو ابن حسان - عن الحسن البصري قال : أن جردها الأب حرمها على الابن وأن جردها الابن حرمها على الأب * قال أبو محمد : هذا صحيح عن الحسن ولا يصح عن عمر لانه من طريق مكحول وهو

منقطع ، وقالت طائفة : لا يحرمها الا اللبس والنظر كما روينا من طريق سعيد بن منصور عن فضيل عن هشام عن ابن سيرين ان مسروقاً قال في مرضه الذى مات فيه : ان جارىتى هذه لم يحرمها عليكم الا اللبس والنظر قال سعيد : ونا أبو عوانة عن ابراهيم بن محمد بن المنتشر عن ابيه ان مسروقاً قال عند موته عن جارية لعل أصاب منها الا ما حرمها على ولدى اللبس والنظر * ومن طريق سعيد بن منصور ناسفان عن ابن أبي نجیح عن مجاهد قال : يحرم الوالد على ولده والولد على والده ان يقبلها أو يضع يده على فرجها أو فرجه على فرجها أو يباشرها * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة عن ابراهيم قال : كانوا يرون ان القبلة واللبس يحرم ، الام والبنت وهو قول ابن أبي ليلى . والشافعى . وأصحابه ، وقالت طائفة : يحرمها على الولد والوالد النظر كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو شهاب عن يحيى بن سعيد - هو الانصارى - عن القاسم ابن محمد عن عبد الله بن ربيعة ان اباہ ربيعة وكان بدرياً أوصى بجارية له ان لا يقربها بنوه وقال : لم أصاب منها شيئاً الا انى نظرت منظرًا اكره ان ينظروه منها *

قال أبو محمد : هذا وهم من أبي شهاب انما هو عبد الله بن عامر بن ربيعة كذا رويناہ من طرق شتى * منها من طريق سعيد بن منصور نا سفيان - هو ابن عيينة - عن يحيى بن سعيد الانصارى عن القاسم بن محمد عن عبد الله . وعبد الرحمن ابني عامر بن ربيعة وكان ابوهما بدرياً انه أوصى بجارية له ان يبيعوها ولا يقربوها كأنه اطلم منها مطلعاً اكره ان يطلعوا منها على مثل ما اطاع ، وذهبت طائفة الى أن اللبس لشهوة أو النظر الى فرجها لشهوة يحرمها كما روينا من طريق عبد الرزاق عن أبي حنيفة عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى قال : « اذا قبل الرجل المرأة من شهوة أو مس وانظر الى فرجها لم تحل لايه ولا لابنه » * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : اذا نظر الرجل الى فرج امرأة من شهوة لم تحل لايه ولا لابنه وبهذا يقول ابو حنيفة وقال مالك : اذا نظر الى شئ من محاسنها الشهوة حرمت في الابد على الولد كالساق والشعر والصدر وغير ذلك ، وقال سفيان : اذا نظر الى فرجها حرمت على ولده ، وقالت طائفة : مثل قولنا كما روينا من طريق أبي عبيد نا أبو اليمان عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول قال : ايها ملك عقدتها فقد حرمت على الآخر - يعنى الاب والابن * ومن طريق أبي عبيد نا عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب ان ابن شهاب الزهري قال : اذا ملك الرجل عقدة المرأة جرمت على ابيه وابنه *

قال أبو محمد : من ملك الرقبة فقد ملك العقدة ، ونا محمد بن سعيد بن نبات

ناحمد بن عبد البصير نا قاسم بن اصبح نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن ابن محمد المحاربي قال : سمعت ليث بن أبي سليم يقول عن الحكم بن عتيبة قال : من ملك جارية ملكها ابوه قبله لم يحل له فرجها ، وقالت طائفة : لا يحرمها على الولد الا الوطء فقط كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الحسن البصري . وقادة قالوا جميعا . لا يحرمها عليهم الا الوطء . يعينان امام الآباء على الابناء .

قال ابو محمد : اما من حرمها بالمس للشهوة دون مادون ذلك او بالنظر الى الفرج خاصة دون مادون ذلك او بالنظر الى محاسنها لشهوة دون ما عدا ذلك فاقوال لا دليل على صحة شيء منها انما هي آراء مجردة لا يؤيدها قرآن . ولا سنة . ولا رواية ساقطة . ولا قياس ، واما صحة قولنا فللخبر الذي حدثناه احمد بن قاسم نا قاسم بن محمد ابن قاسم قال نا جدي قاسم بن اصبح نا احمد بن زهير نا عبد الله بن جعفر نا عبد الله ابن عمرو الرقي عن زيد بن ابي أنيسة عن عدى بن ثابت عن يزيد بن البراء عن أبيه البراء ابن عازب قال : لقيني عمي ومعه راية فقلت : أين تريد؟ قال : بعثني رسول الله ﷺ الى رجل تزوج امرأة أبيه فأمرني ان اضرب عنقه » .

قال ابو محمد : الامة الحلال للرجل امرأة له وطئها أو لم يطأها نظر اليها أو لم ينظر اليها ، وقال الله عز وجل : (وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم) والحلائل جمع حليلة والحليلة فعيلة من الحلال فكل امرأة حلت لرجل فهي حليلة له وبالله تعالى التوفيق .

١٨٦٠ - مسألة - واما من تزوج امرأة ولها ابنة أو ملكها ولها ابنة فان كانت الابنة في حجره ودخل بالام مع ذلك وطئ او لم يطأ لكن خلا بها بالتلذذ لم تحل له ابتها ابا فان دخل بالام ولم تسكن الابنة في حجره أو كانت الابنة في حجره ولم يدخل بالام فزواج الابنة له حلال ، واما من تزوج امرأة لها ام او ملك امه تحل له ولها ام فالام حرام عليه بذلك ابد الابد وطئ في كل ذلك الابنة أو لم يطأها * برهان ذلك قول الله تعالى : (وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) فلم يحرم الله عز وجل الربية بنت الزوجة (١) او الامة الا بالدخول بها وان تكون هي في حجره فلا تحرم الا بالامر من معاقولته تعالى بعد ان ذكر ما حرم من النساء (واحل لكم ما وراء ذلكم) وما كان ربك نسيا ، وكونها في حجره ينقسم قسمين ، احدهما سكناها معه في منزله . وكونه

كافلا لها ، والثاني نظره الى امورها نحو الولاية لا بمعنى الو كالة فكل واحد من هذين الوجهين يقع به عليها كونها في حجره واما امها فيحرمها عليه بالعقد جملة قول الله تعالى : (وامهات نسائكم) فاجملها عزوجلا فلا يجوز تخصيصها *

وفى كل ذلك اختلاف قديم وحديث ، ذهبت طائفة الى أن الام لا تحرم الا بالدخول بالابنة كما روينا من طريق حماد بن سلية عن قتادة عن خلاص عن علي بن أبي طالب أنه سئل في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها إله أن يتزوج أمها ؟ فقال علي : هما بمنزلة واحدة يجريان مجرى واحد ان طلق الابنة قبل الدخول بها (١) تزوج أمها وان تزوج أمها ثم طلقها قبل أن يدخل بها تزوج ابنتها وهذا صحيح عن علي رضي الله عنه * نأحمد بن عمر ابن أنس العذري نأبوذر الهروي ناعبد الله بن احمد بن حمويه السرخسي نأبراهيم ابن خريم ناعبد بن حميد أنا عبد الرزاق عن معمر عن سمالك بن الفضل - هو قاضي صنعاء - قال : قال ابن الزبير : الريبة . والام سواء لا بأس بهما اذ لم يكن دخل بالمرأة *

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو بكر بن حفص - هو ابن عمر بن سعد ابن أبي وقاص - عن مسلم بن عويمر من بنى بكر بن عبد مناة من كنانة أنه أخبره أنه أنكحه أبوه امرأة بالطائف قال فلم أمسها حتى توفي عمي عن أمها وأمها ذات مال كثير فقال لي أبي : هل لك في أمها ؟ قال : فسألت ابن عباس وأخبرته الخبر ؟ فقال : انكح أمها وذكر باقي الخبر * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا ابن أبي أويس حدثني عبد الرحمن ابن أبي الموالي عن عبد الحكم بن عبد الله بن أبي فروة أن رجلا من بنى ليث يقال له ابن الاجدع تزوج جارية شابة فهلكت قبل أن يدخل بها فخطب أمها فقالت له : نعم ان كنت أحل لك فجاء ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ فمنهم من أرخص له وذكر باقي الخبر * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي فروة عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود أن رجلا من بنى شمع بن فزارة تزوج امرأة ثم رأى أمها فاعجبته فاستفتى ابن مسعود فأفتاه أن يفارقها ثم يتزوج أمها فتزوجها وولدت له اولادا وذكر باقي الخبر على ما نوره بعد هذا ان شاء الله تعالى وبيقول مجاهد وغيره ، وطائفة قالت باباحة نكاح أم الزوجة التي لم يدخل بها اذا طلق الابنة ولم يبعه ان مات كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي ناسلمان بن حرب نا حماد بن سلية عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن زيد بن ثابت قال في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فأراد أن يتزوج أمها قال : ان طلقها قبل أن يدخل بها تزوج أمها وان ماتت لم يتزوج أمها *

ومن طريق الحجاج بن المنهال ناحد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن زيد بن ثابت قال : أن طلق الابنة قبل أن يدخل بها تزوج أمها وإن ماتت لم يتزوج أمها وطائفة فرقت بين الأم والابنة وينا ذلك عن عمر بن الخطاب ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وطائفة من الصحابة . وطائفة توقفت في كل ذلك كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا ابن أبي أويس ناعبد الرحمن بن أبي الموالي عن عبد الحكم بن عبد الله بن أنى فروة أن رجلا من بني ليث يقال له ابن الأجدع تزوج جارية فلهكت ولم يدخل بها فخطب أمها فقالت : نعم إن كنت أحل لك فسأل ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ فمنهم من أرخص له ومنهم من نهاه وقال : إن الله عز وجل قد عزم في الأم وأرخص في الربية فلما اختلفوا عليه كتب إلى معاوية فأخبره أرخص له ونهى من نهاه فكتب إليه معاوية قد جاءني كتابك وفهمت الذى فيه وإنى لا أحل لك ما حرم الله عليك ولا أحرم عليك ما أحل الله لك ، وأمرى أن النساء كثير ولم يزد على ذلك فجاء بكتاب معاوية فقرأه على الذين سألهم فكلهم قال : صدق معاوية قال : فأنصرف عن المرأة ولم يتزوجها *

قال أبو محمد : قول الله عز وجل : (وربائبكم) معطوف على ما حرم هذا ما لا شك فيه وقوله عز وجل : (اللاتي في حجوركم) نعت للربائب لا يمكن غير ذلك البتة ، وقوله تعالى : (من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) من صلة الربائب (١) لا يجوز غير ذلك البتة اذ لو كان راجعا الى قوله تعالى : (وأمهات نسائكم) لكان موضعه أمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وهذا محال في الكلام ، فصح أن (٢) الاستثناء في الربائب خاصة وامتنع أن يكون راجعا الى أمهات النساء وبالله تعالى التوفيق *

واختلفوا أيضا في الربية فقالت طائفة : اذا دخل بأمرها فقد حرمت البنت عليه سواء كانت في حجره أو لم تكن * روينا عن جابر بن عبد الله أن ماتت قبل أن يمسها نكح ابنها إن شاء * ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن أن عمران بن الحصين سئل عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها ؟ فقال عمران : لا تحل له أمها دخل بها أو لم يدخل بها فإن طلق الأم قبل أن يدخل بها تزوج ابنتها وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعي ، وقالت طائفة : بمثل قولنا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني إبراهيم بن عبيد بن رفاعة أخبرني مالك بن أوس بن الحدثان النصرى قال : كان عندي امرأة قد ولدت لي فتوفيت فوجدت عليها فلقيت على بن أبي طالب فقال

(١) في النسخة رقم ١٦ من جهة صفة الربائب (٢) سقط لفظان من النسخة رقم ١٤

لى : مالك ؟ قلت : توفيت المرأة قال : ألهابنة ؟ قلت : نعم قال : كانت فى حجرى قلت :
 لاهى فى الطائف قال : فانكحها قلت : واين قوله تعالى : (وربائبكم اللاتى فى حجوركم
 من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) قال : انهم تكن فى حجرى وانما ذلك اذا كانت فى حجرى *
 ومن طريق أبى عبيدنا حجاج - هو ابن محمد - عن ابن جريج قال : أخبرنى ابراهيم
 ابن ميسرة ان رجلا من بنى سوأة يقال له : عبيد الله بن معبد اثنى عليه خيرا أخبره ان أباه
 أوجده نكح امرأة ذات ولد من غيره فاصطحبا ماشاء الله عز وجل ثم نكح امرأة
 شابة فقال له أحد بنى الأولى : قد نكحت على امان وكبرت فاستغيت عنها بامرأة شابة
 فطلقها قال : لا والله الا ان تنكحنى ابنتك قال : فطلقها وأنكحها ابنته ولم تكن فى حجره
 ولا أبوها ابن العجوز المطلقة قال : فحئت سفيان بن عبد الله فقلت له : استفت لى عمر
 ابن الخطاب قال : لتجىء معى فادخلنى على عمر فقصصت عليه الخبر فقال عمر : لا بأس
 بذلك واذهب فسل فلانا ثم تعال فأخبرنى قال ولا أراه الا عليا قال فسأله فقال لا بأس بذلك *
قال أبو محمد : لا يجوز تخصيص شرط الله عز وجل بغير نص *

قال أبو محمد : وقد قال قوم قوله تعالى : (اللاتى دخلتم بهن) انما عنى الجماع صح
 ذلك عن ابن عباس . وطاوس . وعمر بن دينار . وعبد الكريم الجزرى ، وروى
 عن ابن مسعود ان القبلة للام التى تزوج تحرم ابنتها ، وروى عن عطاء وصح عنه ان
 الدخول هو ان يكشف ويفتش ويجلس بين رجلها فى بيته أو فى بيت أهلها قال : فلو
 غمز ولم يكشف لم تحرم ابنتها عليه بذلك ، وروى عن عطاء أيضا انه الدخول فقط
 وان لم يفعل شيئا *

قال أبو محمد : وشغب المخالفون الذين لا يراعون كون الربية فى حجر زوج أمها
 مع دخوله بها بآثار فاسدة * منها خبر منقطع من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن
 المثنى ابن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه ان رسول الله ﷺ قال : « ايمان رجل نكح
 امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فان لم يدخل بها فلينكحها » وهذا هالك منقطع
 ويحيى بن أيوب . والمثنى ضعيفان * وبخبر عن وهب بن منبه ان فى التوراة مكتوبا
 (من كشف عن فرج امرأة وابنتها فهو ملعون) وهذا طريف جدا * وبخبر من طريق ابن
 جريج أخبرت عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن أم الحكم قال : « قال رجل يارسول الله
 زنت بامرأة فى الجاهلية فانكح ابنتها ؟ قال : لا أرى ذلك ولا يصلح لك ان تنكح امرأة
 تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها ، وهذا منقطع فى موضعين * ومن طريق ابن وهب
 عن يحيى بن أيوب عن ابن جريج « ان النبى ﷺ قال : فى الذى يتزوج المرأة فيغمزها

لا يزيد على ذلك أن لا يتزوج ابنتها » وهذا أشد اقطاعا * وبالخبر الثابت من طريق أم حبيبة أم المؤمنين رضى الله عنها أنها قالت لرسول الله ﷺ : « بلغنى أنك تخطب درة بنت أبي سلمة فقال لها عليه الصلاة والسلام : والله لو لم تكن ريبتى ما حلت لى أنها لابنة أخى من الرضاة » قالوا فلم يذكر كونها فى حجره فقلنا : ولا ذكر دخوله بها أيضا انما فى هذا الخبر كونها ريبة له فقط وبعد النكاح تكون ريبة ولا يختلفون فى أن ذلك لا يحرمها عليه أن يتزوجها فكيف وهذا خبر هكذا رواه سفيان بن عيينة وغيره عن هشام بن عروة ، ورواه من ليس دون هشام فزاد يانا كما روينا من طريق أبى داود السجستاني نا عبد الله بن محمد النفيلي نازهير بن معاوية عن هشام بن عروة عن عروة عن زينب بنت أبى سلمة أن أم حبيبة قالت : « يا رسول الله فى حديث طويل لقد أخبرت أنك تخطب بنت أبى سلمة قال : بنت أبى سلمة قلت : نعم قال : اما والله لو لم تكن ريبتى فى حجرى ما حلت لى أنها ابنة أخى من الرضاة » وهكذا رواه أبو أسامة : ويحيى بن زكريا بن أبى زائدة . والليث بن سعد كلهم عن هشام بن عروة فاثبتوا فيه ذكره عليه الصلاة والسلام كونها فى حجره ، وهكذا روينا أيضا من طريق البخارى نا أبو ايمان الحكم بن نافع أخبرنا شعيب - هو ابن أبى حمزة - عن الزهرى أخبرنى عن عروة بن الزبير أن زينب بنت أم سلمة أخبرته أن أم حبيبة بنت أبى سفيان أخبرتها عن رسول الله ﷺ بهذا الخبر ، وفيه « لو أنها لم تكن ريبتى فى حجرى ، ولا شك ولا خلاف فى أنه خبر واحد فى موطن واحد عن قصة واحدة أسقط بعض الرواة لفظة أثبتها غيره ممن هو مثله وفوقه فى الحفظ فلا يحل الاحتجاج بالانقص على خلاف ما فى القرآن ، وموهوا بحماقات مثل أن قالوا : أراد الله عز وجل بقوله : (فى حجوركم) على الاغلب *

قال أبو محمد : هذا كذب على الله تعالى واخبار عنه عز وجل بالباطل ، ومثل قولهم هذا كقوله تعالى : (انا احلنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن) وليس ذلك بمحرم عليه اللاتي لم يؤتهن أجورهن فقلنا : لو لم يأت نص آخر باحلال الموهوبة والتي لم يفرض لها فريضة لما حلت الا اللاتي يؤتهن أجورهن وأنتم لانص فى أيديكم يحرم التي لم تكن فى حجره من الرائب ، ومثل قولهم كل تحرير لهسيان فان أحدهما اذا انفرد كان له تأثير * قال على : وهذا كذب مجرد بل لا تأثير له دون اجتماعه فى السبب المنصوص عليه معه ، وادعوا أن ابراهيم بن عبيد الذى روى عن على أباحه ذلك مجبول * قال على : بل كذبوا هو مشهور ثقة روى مسلم وغيره عنه فى الصحيح فوضح

فساد قولهم يقيّن والحمد لله رب العالمين *

١٨٦١ مسألة وجائز للرجل ان يجمع بين امرأة وزوجة أبيها وزوجة ابنتها وابنة عمها لحالائه لم يأت نص بتحريم شيء من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبي سليمان ، وكذلك تحل له امرأة زوج امه ، وفي هذا خلاف قديم لانعلم احدا يقول به الآن وكذلك يجوز نكاح الخصى . والعقيم . والعاقر لانه لم يأت نص بنهي عن شيء من ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٨٦٢ مسألة ولا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا لا في موضع واحد وهو ان يزني الرجل بامرأة فلا يحل نكاحها لاحد ممن تناسل منه أبدا واما لو زنى الابن بها ثم تاب لم يحرم بذلك نكاحها على ابيه وجده ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه إذا تاب ان يتزوج أمها أو ابنتها والنكاح الفاسد والزنا في هذا كله سواء * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) *

قال أبو محمد : النكاح في اللغة التي نزل بها القرآن يقع على شيئين ، أحدهما الوطء كيف كان بحرام أو بحلال ، والآخر العقد فلا يجوز تخصيص الآية بدعوى بغير نص من الله تعالى أو من رسوله ﷺ ، فأى نكاح نكح الرجل المرأة حرة أو أمة بحلال أو بحرام فهي حرام على ولده بنص القرآن وقد بينا أن ولدا الولد ولد بقوله تعالى : (يا بني آدم) وهذا قول أبي حنيفة . وجماعة من السلف ولم يأت نص بتحريم نكاح حلال من أجل وطء حرام فالقول به لا يحل لانه شرع لم يأذن به الله عز وجل * وعن رويناعنه أن وطء الحرام يحرم الحلال روينا ذلك عن ابن عباس وانه فرق بين رجل وامرأته بعد از ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلا يحمل السلاح لانه كان أصاب من أمها ما لا يحل ، وعن مجاهد : لا يصلح لرجل فجر بامرأة ان يتزوج أمها * ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة قال : قال ابراهيم النخعي : اذا كان الحلال يحرم الحرام فالحرام أشد تحريما * وعن ابن معقل هي لا تحل له في الحلال فكيف تحل له في الحرام * ومن طريق وكيع عن جرير بن حازم عن قيس بن سعد عن مجاهد قال : اذا قبلها أو لامسها أو نظر الى فرجها من شهوة حرمت عليه أمها وابنتها * ومن طريق وكيع عن عبد الله بن مسيح قال : سألت ابراهيم النخعي عن رجل فجر بامرأة فأراد أن يشتري أمها أو يتزوجها فكره ذلك * وعن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سأل عكرمة مولى ابن عباس عن رجل فجر بامرأة أ يصلح له أن يتزوج جارية أرضعتها هي بعد ذلك؟ قال : لا * وعن الشعبي ما كان في الحلال حراما فهو في الحرام حرام * وعن سعيد بن المسيب

وأى سلة بن عبد الرحمن بن عوف : وعروة بن الزبير فيمن زنى بامرأة أنه لا يصلح له أن يتزوج ابنتها ابداء هو قول سفيان الثوري ؟ نعم ولقد روينا من طريق البخاري قال : يروى عن يحيى الكندي عن الشعبي . وأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين قال جميعا : من أولج في صبي فلا يتزوج أمه وبه يقول الأوزاعي حتى أنه قال : من لا ط بغلالم يحل للفاعل أن يتزوج ابنة المفعول به ، وقال أبو حنيفة . وأصحابه إذا لمس لشهوة حراما أو نظر إلى فرجها لشهوة لم يحل له نكاح أمها ولا ابنتها وحرم نكاحها على أبيه وابنه أبدا ، وهو أحد قولى مالك إلا أنه لا يحرم فيه إلا بالوطء فقط .

وخالفهم آخرون فلم يحرموا بوطء حرام نكاحا حلالا روي بذلك أيضا عن ابن عباس . ومن طريق حماد بن سلة أنا يحيى بن يعمر قال : لا يحرم الحرام الحلال . ومن طريق أبي عبيد نايحي بن سعيد - هو القطان - نا بن أبي ذئب عن خاله الحارث ابن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب . وعروة بن الزبير قال جميعا : الحرام لا يحرم الحلال . ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أنه سئل عنمن فجر بامرأة ؟ فقال لا يحرم الحرام الحلال . ومن طريق مجاهد . وسعيد بن جبير قال جميعا : لا يحرم الحرام الحلال وهو أحد قولى مالك ، وهو قول الليث بن سعد . والشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهما . وأصحابنا .

قال أبو محمد : احتج المانعون من ذلك بالقياس على عموم قوله عز وجل : (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء) وبمرسلين في أحدهما ابن جريج أخبرني عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أم الحكم أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن امرأة كان زنى بها في الجاهلية أينكح الآن ابنتها ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : لا أرى ذلك ولا يصلح لك أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما طلعت عليه منها ، والآخرة فيها الحجاج ابن ارطاة عن أبي هاني قال : قال رسول الله ﷺ : من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها .

قال أبو محمد : أما القياس على الآية فالقياس كله باطل وأما الخبران فرسلان ولا حجة في مرسل لاسيما في أحدهما انقطاع آخر ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن أم الحكم مجهول ، وفي الآخر الحجاج بن ارطاة وهو هالك عن أبي هاني . وهو مجهول وقد عارضهما خبر آخر لا نوره احتجاجا به لكن معارضة للفاسد بما لم يكن أحسن منه لم يكن دونه وهو ماروى من طريق عبد الله بن نافع عن المغيرة بن اسماعيل عن عثمان بن عبد الرحمن الزهري عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة « أن رسول الله

ﷺ سئل عن اتباع امرأة حراما أينكح ابنتها أو أمها؟ فقال : لا يحرم الحرام وإنما يحرم ما كان نكاحا حلالا ؛ وموهوا أيضا بأن قالوا : من وطئ أمته أو امرأته حائضا أو أحدهما محرم أو معتكف أو في نهار رمضان أو أمته الوثنية أو ذمية عمدا ذا كرافاته وطئ حراما ولا خلاف في أنه وطئ محرم لامها وابنتها ومحرم لها على آبائه وبنيه فكذلك كل وطئ حرام .

قال أبو محمد : وليس كما قالوا بل وطئ فراشا حلالا وإنما حرم لعلته لوارفتعت حل ولا خلاف في أنه لاحد عليه لأنه لم يطاء الأزوجته أو ملك يمين صحيح ، فلاح الفرق بين الأمرين وبالله تعالى التوفيق . وموهوا أيضا بأن قالوا : من وطئ في عقد فاسد بجمل أو بغيره فهو وطئ محرم وهو يحرم أمها وابنتها ويحرمها على أبيه وابنه .

قال أبو محمد : وهذا لاحجة لهم في صحته لأن قرآن . ولأن سنة ولا حجة في سواهما ونحن نقول : انها حلال لولده أن ينكحها وحلال له نكاح أمها وابنتها لأنها ليست زوجة له ولا ملك يمين ولا تحرم عليه أمها ولا ابنتها ولا تحرم على والده لأنها ليست من حلال ابنه ولا من نسائه ولو كانت كذلك لما حل أن يفسخ نكاحه منها ولتوارثا فلما لم يكن بينهما ميراث صح أنها ليست من نسائه وإنما تحرم على الابن فقط لأنها ما نكح أبوه ان كان وطنها والا فلا تحرم عليه . وموهوا أيضا بأن قالوا : من وطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره فهو وطئ حرام وهي تحرم بذلك على أبيه وابنه وتحرم عليه أمها وابنتها .

قال أبو محمد : وهذا باطل بل هو زنا محض وما وجدنا في دين الله تعالى امرأة تحل أن يتداولها رجلان هذه أخلاق الكلاب وملة الشيطان لأخلاق الناس ولادين الله عز وجل ولا تحرم بذلك عليه أمها ولا ابنتها ولا تحرم على ابنه انما تحرم على الأب فقط لما قدمنا وبالله تعالى التوفيق . وموهوا بأن قالوا : اذا اجتمع الحرام والحلال غلب الحرام فقول لا يصح ولا جاء به قرآن ولا سنة قط ، ويلزم من صحيح هذا القول أن يقول : ان من زنى بامرأة لم يحل له نكاحها ابدا لأنه قد اجتمع فيها حرام وحلال . وموه بعضهم بحديث ابن وليدة زمعة أن رسول الله ﷺ ألحقه بزمعة وأمر سودة بأن تحتجب عنه .

قال أبو محمد : قدرنا أن نفهم وجه احتجاجهم بهذا الخبر فما قدرنا عليه وهي شغية باردة موهة والخبر صحيح ظاهر الوجه وهو أنه ﷺ ألحقه بزمعة بظاهر ولادته على فراش زمعة وافق أخته المؤمنين رضي الله عنها بأن لا يراها خوف أن

يكون من غير نطفة أيها واحتجاب المرأة عن أخيها شقيقها مباح اذا لم تقطع رحمه ولا منعته رفدها لم يمنع من ذلك قط نص وبالله تعالى التوفيق ، واذ قد بطل كل ما شغبوا به والحمد لله رب العالمين فلنأت بالبرهان على صحة قولنا وهو أن الله عز وجل فصل لنا ما حرم علينا من النكاح الى أن أتم ثم قال تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فمن حرم شيئاً من غير ما فصل تحريمه في القرآن فقد خالف القرآن وحرم ما أحل الله تعالى وشرع في الدين ما لم يأذن به الله تعالى وهذا عظيم جداً وبالله تعالى التوفيق •

(تم)

تم والله الحمد طبع الجزء التاسع من كتاب المحلى للإمام المجتهد حافظ العصر العلامة أبي محمد علي المشهور بابن حزم الأندلسي ويتلوه الجزء العاشر مفتحاً بـ كتاب الرضاع - فأسأل الله تيسير أتمام طبعه انه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير •

فهرست

الجزء التاسع من المحلى لابن حزم

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢	١٥٠٨ الشركة والاقالة والتولية كلها يوع مبتدأة لا يجوز في شيء منها الا ما يجوز في سائر البيوع وبرهان ذلك وبيان أقوال المجتهدين في ذلك وسرد حججهم	٩	١٥١٣ لا يحل بيع كلب أصلا لا كلب صيد ولا كلب ماشية فان اضطر اليه ولم يجد من يعطيه اياه فله ابتياعه وهو حلال للمشتري حرام على البائع ينتزع منه الثمن متى قدر عليه كالرشوة في دفع الظلم وفداء الاسير وغير ذلك ولا يحل اتخاذ كلب أصلا الا لماشية أولصيد أو لزراع أو لحائط ولا يحل قتل الكلاب فمن قتلها ضمنها بمثلها أو بما يتراضيان عليه عوضا منه ودليل ذلك كله وبيان مذاهب الفقهاء في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا يترك للغير مجال في ذلك
٣	١٥٠٩ الدليل على مشروعية الاقالة ومذاهب العلماء في ذلك	١٣	١٥١٤ لا يحل بيع الهر فمن اضطر اليه فواجب على من عنده فضل عن حاجته ان يعطيه كلبا يدفع به الأذى عن نفسه وبرهان ذلك
٦	١٥١٠ لا يحل بيع دين يكون لانسان على غيره لا بنقد ولا بدين وبيان وجه العمل في ذلك خروجا من الحرمة	١٤	١٥١٥ لا يحل البيع على ان
٦	١٥١١ لا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه لافي ساقية ولا في نهر أو من عين النخود دليل ذلك وأقوال العلماء في ذلك وذكر حججهم		
٨	١٥١٢ لا يحل بيع الخمر للمؤمن ولا لكافر ولا بيع الخنازير كذلك ولا شعورها ولا يجوز بيع صليب ولا صنم ولا مية ولا دم الامسك وحده وبرهان ذلك		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٥	١٥١٦ لا يجوز البيع على الرقم ولا أن يفر أحدا بما يرقم على سلعته لكن يسوم ويبين الزيادة	٢٠	١٥٢٤ لا يجوز بيع نصف هذه الدار ولا هذا الثوب أو هذه الدار أو هذه الخشب من هذه الجهة ودليل ذلك
١٥	١٥١٧ لا يحل بيعتان في بيعه مثل أبيعك سلعتي بدينارين على أن تعطيني بالدينارين كذا وكذا درهمها الخ وبرهان ذلك ومذهب علماء السلف في ذلك	٢٠	١٥٢٥ لا يجوز بيع دار أو بيت أو أرض لا طريق إليها وبرهان ذلك
١٦	١٥١٨ كل صفقة جمعت حراما وحلالا فهي باطلة كلها لا يصح منها شيء. ودليل ذلك	٢٠	١٥٢٦ لا يحل بيع جملة مجهولة القدر على أن كل صاع منها بدرهم أو كل رطل منها بدرهم أو كل ذراع منها كذلك ودليل ذلك
١٧	١٥١٩ لا يحل بيع الحروب برهان ذلك وسرد أقوال علماء السلف في ذلك	٢١	١٥٢٧ لا يحل بيع الولاء ولا هبة وبرهان ذلك
١٨	١٥٢٠ لا يحل بيع أمة حلت من سيدها ودليل ذلك	٢١	١٥٢٨ لا يحل بيع من أكره على البيع وهو مردود لو وقع ودليل ذلك
١٩	١٥٢١ لا يحل بيع الهواء أصلا وبرهان ذلك	٢٢	١٥٢٩ اختلاف العلماء فيمن كان مضطرا إلى البيع كمن جاع وخشى الموت الخ
١٩	١٥٢٢ لا يجوز بيع من لا يعقل لسكر أو جنون ولا يلزمهما ودليل ذلك	٢٣	١٥٣٠ لا يحل بيع الحيوان إلا لمنفعة ودليل ذلك
٢٠	١٥٢٣ لا يحل بيع من لم يبلغ الا فيما لا بد له منه ضرورة كطعام لا تكله وثوب يلبسه وبرهان ذلك	٢٣	١٥٣١ لا يصح البيع بغير ثمن مسمى وبرهان ذلك
		٢٤	١٥٣٢ لا يحل بيع الترد ودليل ذلك
		٢٤	١٥٣٣ لا يحل أن يبيع اثنان سلعتين متميزتين لهما ليسا فيهما

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٨ ١٥٤٠	لا يحل ان يجبر أحد على أن يبيع مع شريكه لا ما ينقسم ولا ما لا ينقسم ولا أن يقاومه فيبيع أحدهما من الآخر لكن من شاء من الشريكين أو الشركاء أن يبيع حصته فله ذلك ومن أن لم يجبر ودليل ذلك	٢٤ ١٥٣٤	شر يكدان من انسان واحد بشمن واحد وبرهان ذلك
٢٩ ١٥٤١	لا يجوز بيع ما غنمه المسلمون من دار الحرب لأهل الذمة لا من رقيق ولا من غيره وبرهان ذلك	٢٤ ١٥٣٥	فيه سكك كثيرة شتى فلا يحل البيع الا ببيان من أى سكة يكون الثمن ودليل ذلك
٢٩ ١٥٤٢	لا يحل بيع شئ ممن يوقن أنه يعصى الله به أو فيه وهو مفسوخ أبدا كبيع كل شئ ينبذ أو يعصر ممن يوقن أنه يعمل خمر أو كبيع الدراهم الرديئة الخ ودليل ذلك	٢٥ ١٥٣٦	لا يجوز بيع السمن المائع يقع فيه الفأر حيا أو ميتا ودليل ذلك
٣٠ ١٥٤٣	من باع شيئا جزا فاعلم كيله أو وزنه أو ذرعه أو عدده ولم يعرف المشتري بذلك فهو جائز لا كراهية فيه وبرهان ذلك	٢٥ ١٥٣٧	لا يحل بيع الصور الا للعب الصبايا فقط وبرهان ذلك
٣٠ ١٥٤٤	بيع الحيتان الكبار أو الصغار أو الاترج الكبار أو الصغار الخ جزا فاحلال لا كراهية فيه ودليل ذلك	٢٦ ١٥٣٨	لا يحل البيع عند نزول الشمس من يوم الجمعة الى مقدار تمام الخطبتين والصلاة ودليل ذلك وذكر مذاهب علماء الفقه في ذلك
٣١ ١٥٤٥	بيع ألبان النساء جائز وكذلك الشعور وبرهان ذلك	٢٨ ١٥٣٩	من لم يبق عليه من وقت الصلاة الا مقدار الدخول في الصلاة بالتكبير وهو لم يصل بعد وهو ذا كر للصلاة عارف بما بقى عليه من الوقت فكل شئ فعله حينئذ من بيع أو غيره باطل مفسوخ وبرهان ذلك
٣١ ١٥٤٦	بيع النحل ودود الحرير والضب والضبع جائز حسن ودليل ذلك		
٣١ ١٥٤٧	اتباع الحرير جائز ومنع		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٣٢ ✓ ١٥٤٨	منه بعض السلف وبرهان ذلك ابتیاع ولد الزنا والزانية حلال ودلیل ذلك	٤٠ ١٥٥٤	جائز لمن اتى السوق من أهله أو من غير أهله أن يبيع سلعته بأقل من سعرها في السوق وبأكثر ولا اعتراض لأهل السوق عليه في ذلك وللاسلطان ومذهب مالك في ذلك
٣٢ ✓ ١٥٤٩	بيع جلود الميتات كلها حلال إذا دبغت وكذلك جلد الخنزير بخلاف شعره وعظمه وبرهان ذلك	٤١ ١٥٥٥	من ابتاع سلعة في السوق فلا يحل أن يحكم عليه بأن يشركه فيها أهل تلك السوق وهي لمشتريها خاصة ومذهب الامام مالك في ذلك
٣٢ ١٥٥٠	بيع المكاتب قبل أن يؤدي شيئا من كتابته جائز وتبطل الكتابة بذلك فإن أدى منها شيئا حرم بيع ما قبل منه ما أدى وجاز بيع ما قبل منه ما لم يؤدي وبطلت الكتابة فيما يبيع منه وبقي ما قبل منه ما أدى حرام - ومثال ذلك - وأقوال العلماء في ذلك وسرد أدلتهم	٤١ ١٥٥٦	لا يجوز البيع بالبراءة من كل عيب ولا على أن لا يقوم على عيب والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبدا وبيان مذاهب الفقهاء في ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام بما لا مزيد عليه
٣٥ ١٥٥١	بيع المدبر والمدبرة حلال لغير ضرورة ولغير دين ويبطل التدبير بالبیع وبيان أقوال علماء المذاهب في ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام	٤٤ ١٥٥٧	بيع المصاحف جائز وكذلك جميع كتب العلوم عربيها وعجميها وأقوال علماء المذاهب في ذلك وتفصيله
٣٩ ١٥٥٢	بيع ولد المدبرة من غير سيدها حلت به قبل التدبير أو بعده حلال وبيع ما ولدت المكاتبه قبل أن تكاتب وبعد أن كوتبت ما لم تؤد شيئا من كتابتها حلال وبيع ولد أم الولد من غير سيده قبل أن تكون أم ولد حلال وتفصيل ذلك وذكر مذاهب علماء الأمصار في ذلك وسرد أدلتهم	٤٧ ١٥٥٨	من باع سلعة بثمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى قريبا أو بعيدا فله أن يبتاع تلك الساعة من الذي باعها منه بثمن مثل الذي باعها به منه وبأكثر منه وبأقل حالا أو إلى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه أو أبعد كل ذلك حلال ما لم يكن ذلك عن شرط مذکور في نفس العقد ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الأمصار في ذلك وسرد حججهم
٤٠ ١٥٥٣	بيع المعتق إلى أجل أو بصفة حلال ما لم يجب له العتق بحلول تلك الصفة وبرهان ذلك	٥٢ ١٥٥٩	بيع دور مكة أعزها الله تعالى

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٥٢	١٥٦٠ بيع الاعمى أو ابتياعه بالصفة	٦٤	١٥٦٧ الحسكة المضرة بالناس
جائز فالصحيح ولا فرق وبرهان ذلك		حرام سواء فى الابتاع أو فى امساك	
٥٢	١٥٦١ بيع العبد وابتياعه بغير اذن	ما ابتاع ويمنع من ذلك والمختكر	
سيده جائز ما لم ينزع سيده ماله		فى وقت رخاء ليس آثما بل هو محسن	
وبرهان ذلك وأقوال العلماء فى ذلك		وبرهان ذلك	
وسرد أدلتهم		٦٥	١٥٦٨ التجارة الى أرض الحرب
٥٤	١٥٦٢ بيع المرأة مذ تبلغ جائز	حرام اذا دخل التجار المسلمون	
وابتياعها كذلك ودليل ذلك		أرض الحرب واذلوا بها وجرت	
٥٤	١٥٦٣ من ملك معدناله جاز بيعه	عليهم أحكام الكفار والا فتكره	
لأنه مال من ماله فان كان معدن		والبيع منهم جائز الا ما يتقوون به على	
ذهب لم يحل بيعه بذهب وهو جائز		المسلمين من دواب وسلاح وحديد	
بالفضة وبرهان ذلك		أو غير ذلك فلا يجوز ودليل ذلك	
٥٤	١٥٦٤ بيع الكلاء جائز فى أرض	٦٥	١٥٦٩ من اشترى سلعة على
وبعد قلعه ودليل ذلك		السلامة من العيوب فوجدها معيبة	
٥٥	١٥٦٥ بيع الشطرنج والمزاير	ففى صفقة مفسوخة كلها لا خيار له	
والعبدان والمعازف والطناير		فى امساكها الا بان يحدد فيها بيعا آخر	
حلال كله ومن كسر شيئا من ذلك		بتراض وبرهان ذلك	
ضمنه الآن يكون صورة مصورة		٦٥	١٥٧٠ من اشترى ولم يشترط
فلا ضمان على كاسرها وكذلك بيع		السلامة فوجد عيبا فهو مخير بين	
المغنيات وابتياعن ودليل ذلك		امساك ورد ودليل ذلك	
وايراد أقوال علماء المذاهب فى ذلك		٦٦	١٥٧١ حكم المصراة لذمى من
وذكر أدلتهم وتحقيق المقام بما لا		اشترى مصراة وهى ما كان يحلب	
زيد عليه		من اناث الحيوان رهى يظنها لبونا	
٦٣	١٥٦٦ البيع فى المسجد مكروه وهو	فوجد هاقدا ربط ضرعها حتى اجتمع	
جائز ولا بد والبيع قبل طلوع		اللبن فلما حلبها اقتضح له الامر فله	
الشمس جائز وابتياح المرأة مالىس		الخيار ثلاثة أيام فان شاء امسك ولا	

صفحة	المسألة الموضوع	صفحة	المسألة الموضوع
٧٠	١٥٧٢ ان فات المعيب بموت أو بيع أو عتق أو ايلاد أو تلف فللمشتري أو البائع الرجوع بقيمة العيب ودليل ذلك	٧١	١٥٧٩ من وكل وكيل لابتاع له شيئا سماه فابتاعه له بثمان يغبن بما لا يتغابن الناس بمثله أو وجده معيبا عيبا يحط به من الثمن الذي اشتراه به فله من الرد أو الامساك أو الاستبدال أو من فسخ الصفقة كالذي ذكر قبل وبرهان ذلك
٧١	١٥٧٣ ان باعه فرد عليه لم يكن له ان يرد هو ولكن يرجع بقيمة العيب فقط وبرهان ذلك	٧٢	١٥٨٠ اذا لم يعرف العيب هل حدث أم كان قبل البيع فليس على المردود عليه الا اليمين ودليل ذلك
٧١	١٥٧٤ ان مات الذي له الرد قبل ان يلفظ بالرد وبأنه لا يرضى فقد لزمته الصفقة ورثته ودليل ذلك	٧٢	١٥٨١ من اشترى من اثنين فكثر سلعة واحدة صفقة واحدة فوجد عيبا فله ان يرد حصته من شاء ويتمسك بحصته من شاء له ان يرد الجميع وبرهان ذلك
٧١	١٥٧٥ ان مات الذي يجب عليه الرد كان لو اجد العيب ان يرد المعيب على الورثة وبرهان ذلك	٧٢	١٥٨٢ ولو اشترى اثنان سلعة من واحد فوجدا عيبا فأيهما شاء ان يرد رد وأيهما شاء ان يمسك أمسك ودليل ذلك
٧١	١٥٧٦ العيب الذي يجب به الرد هو احط من الثمن الذي اشترى به أو باعه به الا يتغابن الناس بمثله ودليل ذلك	٧٢	١٥٨٣ من اشترى سلعة فوجد بها عيبا قد كان حدث عنده فيها عيب من قبل الله تعالى أو من فعله أو من فعل غيره
٧١	١٥٧٧ لو اشترى بثمان ثم اطاع على عيب كان يحط من الثمن حين اشتراه الا انه قد غلا حتى صار لا يحط من الثمن الذي اشتراه شيئا أو زال العيب قبل أن يعلم به أو بعد فله الرد في كل ذلك وبرهان ذلك	٧١	١٥٧٨ من باع بدراهم أو بدنانير

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٧٢ ١٥٨٤	من اشترى جارية أو دابة أو ثوبا أو دارا أو غير ذلك فوطئ الجارية أو اقتضاها ان كانت بكرا أو زوجها فحملت أو لم تحمل أو لبس الثوب وانضى الدابة وسكن الدار واستعمل ما اشترى واستغله الخ ثم وجد عيبا فله الرد أو الامساك ولا يرد مع ذلك شيئا من أجل استعماله لذلك ودليل ذلك	٧٤ ١٥٨٨	من اشترى عدلا على ان فيه عددا مسمى من الثياب أو كذا وكذا رطلا من سمن أو غسل أو غير ذلك بما يوزن أو كذا وكذا تفاحة الخ فوجد اقل أو أكثر فالصفقة كلها مفسوخة أبدًا ودليل ذلك
٧٣ ١٥٨٥	من اطلع فيما اشترى على عيب يجب به الرد فله ان يرد ساعة يجده العيب وله ان يمسك ثم يرده متى شاء طال ذلك الامد ام قرب ولا يسقط ما وجب له من الرد تصرفه بعد علمه بالعيب بالوطء والاستخدام والركوب وغير ذلك وبرهان ذلك	٧٤ ١٥٨٩	من قال لمعامله هذه دراهمك أو دنانيرك وجدت فيها هذا الرديء أو قال المشتري هذه سلعتك وجدت فيها عيبا فقال الآخر ما بين هاتين أو أدري أنها دراهمي أو دنانيري أو سلعتي أم لا الخ في فصل في ذلك وبرهان ذلك
٧٣ ١٥٨٦	من اشترى شيئا فوجد في عمقه عيبا كبيض أو قثاء أو قرع أو خشب أو غير ذلك فله الرد أو الامساك سواء كان يمكن اتوصل الى معرفته بدون كسر أو بكسر ودليل ذلك	٧٤ ١٥٩٠	من رد بعيب وقد اغفل الولد واللبن والتمر والخراج وغير ذلك فله الرد ولا يرد شيئا من كل ذلك ولا حق للرد ودفعه عليه فيه ودليل ذلك وذكر مذاهب علماء الامصار في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا يتجده في غير هذا الكتاب
٧٣ ١٥٨٧	من اشترى عبدا أو أمة فبين له بعيب الا باق أو الصرع فرضيه فقد لزمه ولا رجوع له بشيء	٨١ ١٥٩١	من كان لآخر عنده حق من بيع أو سلم أو غير ذلك من جميع الوجوه بكيل أو وزن أو ذرع فالوزن والكيل والذرع على الذي عليه الحق ومن كان عليه دنانير أو دراهم أو شيء بصفة من سلم أو صدق أو اجارة أو

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٨٢	١٥٩٢ من اشترى أرضا فبى له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت وكذلك كل من اشترى دارا فبناؤها كله له وكل ما كان مركباً فيها من باب أو درج أو غير ذلك وهذا إجماع متيقن	٨٢	١٥٩٣ فرض على التجار أن يتصدقوا في خلال بيعهم وشراهم بما طابت به نفوسهم وبرهان ذلك
٨٢	١٥٩٤ الشفعة واجبة في كل جزء يسع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً من أى شيء كان مما ينقسم وما لا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر أو عبد أو ثوب أو أمة الخ لا يحل لمن له ذلك الجزء أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه ودليل ذلك وذكر مذاهب الفقهاء في ذلك وسرد حججهم	٩٤	١٥٩٧ ان أخذ الشفعين حقه لم يشترى بالترك فيسقط حينئذ ولا يسقط حقه بعرض غير شريكه أو رسوله عليه ودليل ذلك وبيان أقوال الفقهاء في ذلك وذكر براهينهم
٨٨	١٥٩٥ لاشفعة الا في البيع وحده ولا شفعة في صداق ولا في إجارة ولا في هبة ولا غير ذلك وبرهان ذلك	٩٤	١٥٩٨ الشفعة واجبة للبدوى وللساكن في غير المصر وللغائب وللصغير اذا كبر والمجنون اذا أفاق وللذمي وبرهان ذلك
٨٩	١٥٩٦ من لم يعرض على شريكه الاخذ قبل البيع حتى باع فوجبت الشفعة بذلك للشريك فالشريك على شفيعته علم بالبيع أو لم يعلم أشهد عليه أم لم يشهد حتى يأخذ متى شاء أو يلفظ	٩٤	١٥٩٩ ان باع الشقص بعرض أو بعقار لم يجوز للشفعين أخذه الا بمثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض فان لم يقدر على ذلك أصلاً فالمطلوب بخير بين أن يلزمه قيمة العرض أو العقار وبين أن يسلم اليه الشقص ويلزمه مثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض متى قدر عليه ودليل ذلك
		٩٥	١٦٠٠ من باع شقصه بثمن الى أجل فالشفيع أحق به بذلك الثمن الى ذلك الاجل وبرهان ذلك
		٩٥	١٦٠١ لو ان الشريك بعد بيع شريكه قبل أن يؤذنه باع أيضاً حصته من

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
	ذلك الشريك البائع أو من المشتري فالشفعة له كما كانت ودليل ذلك		شاه ويدعياها شاه وله ان يأخذ الجميع ودليل ذلك
٩٥ ١٦٠٢	من وجبت له الشفعة ولا مال له لم يجب أن يهمل لكن يباع ذلك الشقص عليه فان وفى بالثمن فذلك وإن فضلت فضلة دفعت اليه وان لم يف اتبع بالباقي برهان ذلك	٩٨ ١٦٠٨	ان كان شركاء فى شىء بعضهم بميراث وبعضهم ببيع وبعضهم بهبة وفيهم أخوة ورثوا أباهم ما كان أبوهم ورثه مع أعمامهم فباع أحدهم فالجميع شفعاء على عدددهم ليس احداولى بحصة أحد وبرهان ذلك
٩٦ ١٦٠٣	ان مات الشفيع قبل أن يقول أنا آخذ شفعتى فقد بطل حقه ولا حق لورثته فى الاخذ بالشفعة أصلا ودليل ذلك وبيان أقوال فقهاء المذاهب فى ذلك	٩٨ ١٦٠٩	من باع شقصا وله شركاء لاحدهم مائة سهم ولا آخر عشرون ولا آخر عشر العشر فكلمهم سواء فى الاخذ بالشفعة ويققسمون ما أخذوا بالسواء ودليل ذلك
٩٦ ١٦٠٤	من باع شقصا أو سلعة معه صفقة واحدة فجاء الشفيع يطلب فليس له الا أن يأخذ الكل أو يترك الكل وبرهان ذلك	٩٩ ١٦١٠	لاشفعة الا بتمام البيع بالنفريق أو التخيير وبرهان ذلك
٩٧ ١٦٠٥	من كان له شركاء فباع من أحدهم كان للشركاء مشاركتة فيه وهو باق على حصته بما اشترى كأحدهم ودليل ذلك	٩٩ ١٦١١	الشفعة واجبة وان كانت الاجزاء مقسومة اذا كان الطريق اليها واحدا متملكا فان قسم الطريق فلا شفعة ودليل ذلك وبيان أقوال العلماء فى ذلك وذكر مصادرههم وقد اظنبت المصنف فى هذا المقام بما يشفى الصدور
٩٧ ١٦٠٦	لو كان بعض الشركاء غيبا فاشترى أحدهم فكذلك أيضا وليس للحاضر ان يقول لا آخذ الا حصتى وبرهان ذلك	٩٩ ١٦١١	الشفعة واجبة وان كانت الاجزاء مقسومة اذا كان الطريق اليها واحدا متملكا فان قسم الطريق فلا شفعة ودليل ذلك وبيان أقوال العلماء فى ذلك وذكر مصادرههم وقد اظنبت المصنف فى هذا المقام بما يشفى الصدور
٩٨ ١٦٠٧	ان باع اثنين فأكثر من واحد فأكثر أو باع واحد من اثنين فصاعدا فللشريك ان يأخذ أى حصة	١٠٥ ١٦١٢	بيان أن السلم ليس ببيع والفرق بينه وبين البيع وبرهان ذلك

كتاب السلم

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٠٦	بيان ان العينة هي السلم نفسه أوبيع سلعة الى أجل مسمى ودليل ذلك	١١٣ ١٦١٩	من أسلم في صنفين ولم يبين مقدار كل صنف منهما فهو باطل مفسوخ ومثال ذلك ودليله
١٠٩	الاجل في السلم ما وقع عليه اسم أجل وبرهان ذلك	١١٣ ١٦٢٠	لابد من وصف ما يسلم فيه بصفاته الضابطة له وبرهان ذلك
١٠٩	لا يجوز ان يكون الثلث في السلم الا مقبوضا فان تفرقا قبل تمام قبض جميعه بطات الصفقة كلها ودليل ذلك	١١٤ ١٦٢١	السلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم وفيما يوجد والى من ليس عنده منه شيء والى من عنده ولا يجوز فيما لا يوجد حين حلول أجله ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الامصار في ذلك وذكر مصادرهم
١١٠	ان وجد بالثلث المقبوض عيا فان كان اشترط السلامة بطلت الصفقة كلها وان لم يشترط فهو مخير بين ان يحبس ما أخذ أو يرد وتنقض الصفقة كلها وبرهان ذلك	١١٥ ١٦٢٢	من سلم في شيء فضيع قبضه أو اشتغل حتى فات وقته وعدم فصاحب الحق مخير وبرهان ذلك
١١٠	لا يجوز ان يشترطا في السلم دفعه في مكان بعينه فان فعلا فالصفقة كلها فاسدة ودليل ذلك	١١٥ ١٦٢٣	لا تجوز الاقالة في السلم ودليل ذلك
١١٠	اشترط الكفيل في السلم يفسد به السلم وبرهان ذلك	١١٥ ١٦٢٤	استدراك جملة مسائل من مسائل البيع
١١٠	السلم جائز في الدنانير والدراهم اذا سلم فيهما عرضا وأقوال علماء المذاهب في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام	١١٦ ١٦٢٥	لا تجوز هبة الا في موجود معلوم معروف القدر والصفات والقيمة والا فهي باطل مردودة وكذلك مالم
١١١	فصل في استدراك شيء يحتاج به الشافعيون وبيان نقضه		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١١٧ ١٦٢٦	يخلق بعد وبرهان ذلك حق في الذمة دراهم أو دنانير أو غير ذلك فقال له قد وهبت له مالى عندك أو قال أعطيتك مالى عندك أو قال لآخر قد وهبت لك مالى عند فلان أو أعطيتك مالى عند فلان الخ فلا يلزم شئ من ذلك وبرهان ذلك	رد كل ما استغله منها كالغصب ودليل ذلك وذكر أقوال علماء المذاهب في ذلك وبيان مصادرهم ١٢٧ ١٦٣٠ من وهب هبة صحيحة لم يجوز له الرجوع فيها أصلا مذ يلفظ بها الا الوالد والام فيما اعطيا واحدهما لولدتهما فلهما الرجوع فيه أبدا الصغير والكبير سواء الخ وبيان مذاهب فقهاء الامصار في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما يطيب به القلب وتسره الاقنص	
١١٨ ١٦٢٧	أصلا ودليل ذلك لا تجوز الهبة بشرط	١٣٦ ١٦٣١ ان تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط عنها الاسم او خرجت عن ملكه أو مات أو صارت لا يحل تملكها فلا رجوع للاب فيه وبرهان ذلك	
١١٨ ١٦٢٨	فيها الثواب أصلا وهى فاسدة مردودة وبرهان ذلك وبيان مذاهب علماء الامصار في ذلك وذكر أدلتهم	١٣٦ ١٦٣٢ لا تنفذ هبة ولا صدقة لاحد الا فيما أبقي له ولعياله غنى والا فلا ودليل ذلك وسرد أقوال علماء المذاهب في ذلك وايراد حججهم وتعميقها بما لا يجده في غير هذا الكتاب	
١٢٠ ١٦٢٩	من وهب هبة سالمة من شرط الثواب أو غيره أو اعطى عطية كذلك أو تصدق بصدقة كذلك فقد تمت باللفظ ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها ولا يطلبا تملك الواهب لها وسواء باذن الواهب لها أو المصدق عليه أم بغير اذنه سواء تملكها الى أن مات أو مدة يسيرة على ولد صغير كانت أو كبير أو على أجنبي الا انه يلزمه	١٤٢ ١٦٣٣ لا يحل لاحد ان يهب ولا أن يتصدق على احد من ولده الا حتى يعطى او يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك ولا يحل	

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٤٩	١٦٣٤ هبة جزء مسمى منسوب من الجميع كذلك أو ربع من المشاع والصدقة به جائزة للشريك وغيره للفقير وللغنى فيما ينقسم وما لا ينقسم وبيان مذاهب علماء السلف في ذلك وذكر أدلتهم	١٥٨	١٦٣٩ لا يحل السؤال تسكثرا الا لضرورة فاقة أو تحمل حمالة فالمضطّر فرض عليه أن يسأل ما يقوته هو وأهله بما لا بد لهم منه من أكل وسكنى وكسوة وبرهان ذلك
١٥٢	١٦٣٥ إذا أعطى شيئا غير معين من جملة أو عدد لذلك أو ذرعا أو وزنا أو كيلا كذلك فهو باطل وبرهان ذلك	١٥٩	١٦٤٠ إعطاء الكافر مباح وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم ودليل ذلك
١٥٢	١٦٣٦ من أعطى شيئا من غير مسألة ففرض عليه قبولها وله أن يهبه بعد ذلك إن شاء للذى وهبه له وهكذا القول في الصدقة والهبة وسائر وجوه الفع ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء الأمصار في ذلك وسرد حججهم وتعقب ما يحتاج لذلك وتحقيق المقام بما لا مزيد عليه	١٥٩	١٦٤١ لا تقبل صدقة من مال حرام بل يكتسب بذلك إثما زائدا وبرهان ذلك
١٥٧	١٦٣٧ لا تحل الرشوة وتعريفها وبيان دليل منعها	١٥٩	١٦٤٢ لا يحل لأحد أن يمن بما فعل من خير الأمن كثر احسانه وعومل بالمساءة ودليل ذلك
١٥٨	١٦٣٨ من نصر آخر بحق أو	١٦٠	١٦٤٣ هبة المرأة ذات الزوج والبكر ذات الأب واليتيمة والمريض مرض موته وصدقاتهم كهبات الأحرار والأوقاف لا أزواج لهم ولا آباء كهبات الصحيح وبرهان ذلك
		١٦٠	١٦٤٤ الصدقة التطوع على الغنى جائزة وعلى الفقير ولا تحل لأحد من بني هاشم والمطلب ابن عبد مناف

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٦٢	ولا لمواليهم حاش الحبس فهو حلال لهم وتحل صدقة التطوع على من أمه منهم النخ ودليل ذلك ١٦٢٥ ١٦٢ سيده بما لا يفسد وبرهان ذلك	١٦٤ ١٦٤٩	العمرى والرقي هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرب كسائر ماله وبرهان ذلك وبيان أقوال علماء السلف في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام
	الاباحة		العارية
١٦٣ ١٦٤٦	الاباحة جائزة في المجهول بخلاف العطية والهدية والصدقة والعمرى والرقي والحبس وغير ذلك ومثاله ودليل ذلك	١٦٨ ١٦٥٠	العارية جائزة وفعل حسن وهى فرض فى بعض المواضع وبرهان ذلك
١٦٣ ١٦٤٧	جائر للبره ان يأكل من بيت والده ووالدته وابنه وابنته وأخيه وأخته شقيقتين أو لاب أولام وولد ولده وجده وجدته كيف كانا رضى من ذكرنا أو سخط اذنوا أو لم يأذنوا وليس له أن يأكل الكل وبرهان ذلك	١٦٩ ١٦٥١	العارية غير مضمونة ان تلقت من غير تعدى المستعير وتفصيل ذلك وذكر أقوال علماء المذاهب فى ذلك وبيان مصادرهم
	المنحة		الضيافة
١٦٣ ١٦٤٨	المنحة جائزة وهى فى المحتلبات فقط وكدار يبيع سكنها وادابة يمنع ركوبها وارض يمنح اذراعها وعبد يخدمه فما حازه الممنوح من كل ذلك فهو له ودليل ذلك	١٧٤ ١٦٥٢	الضيافة فرض على البدوى والحضرى والفقير والجاهل يوم ليلة مبرة واتحاف ثم ثلاثه أيام ضيافة ولا مزيد فان زاد فليس قراه لازما وان تمادى على قراه فحسن فان منع الضيافة الواجبة فله أخذها مغالبة وكيف أمكنه ويقضى له بذلك ودليل ذلك وذكر مذاهب علماء الامصار فى ذلك
	العمرى والرقي		الاحباس
		١٧٥ ١٦٥٣	الوقف جائز فى الاصول

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
	من الدور والارضين بما فيها من الغراس والبناء وفي الارحاء والمصاحف والدفاتر ويجوز في العبيد والسلاح والخيول في سبيل الله في الجهاد فقط ولا يجوز في شئ غير ما ذكر أصلا وبرهان ذلك وإيراد أقوال الفقهاء المجتهدين في ذلك وذكر حججهم وتفصيل ذلك بما لا يتجدد في غير هذا الكتاب	١٨٣	١٦٥٩ العتق فعل حسن متفق عليه
	الحيازة فإن استغله المحبس ولم يكن سبيله على نفسه فهو مضمون عليه ودليل ذلك	١٨٣	١٦٦٠ لا يحل للمرء أن يعتق عبده أو أمته إلا الله عز وجل لا غيره
	١٦٥٥ التسوية بين الولد فرض في الحبس وبرهان ذلك	١٨٤	ولا يجوز أخذ مال على العتق إلا في الكتابة خاصة وبرهان ذلك
	١٦٥٦ من حبس داره أو أرضه ولم يسبل على أحد فله أن يسبل الغلة مادام حيا على من شاء ودليل ذلك	١٨٤	١٦٦١ من قال إن مملكت عبد فلان فهو حر أو قال إن اشتريته فهو حر أو قال إن بعث عبدى فهو حر أو قال شيئا من ذلك في أمة لسواه أو أمة له ثم ملك العبد والامة أو اشتراها أو باعها لم يعتقا بشئ من ذلك ودليل ذلك
	١٦٥٧ من حبس على عقبه وعقب عقبه أو على زيد وعقبه فدخل في ذلك البنات والبنون ولا يدخل في ذلك بنو البنات إذا كانوا ممن لا يخرج بنسب آبائه إلى الحبس وبرهان ذلك	١٨٥	١٦٦٢ لا يجوز عتق بشرط أصلا وبرهان ذلك
	١٦٥٨ من حبس وشرط أن يباع أن احتج بحسب الحبس ودليل ذلك	١٨٧	١٦٦٣ من قال الله تعالى على عتق رقبة لزمته ومن قال إن كان أمر كذا مما لا معصية فيه فعبدى هذا حر فكان ذلك الشئ فهو حر ودليل ذلك
		١٨٧	١٦٦٤ لا يجوز عتق الجنين دون أمه إذا نفخ فيه الروح قبل أن تضعه أمه ولا هبته دونها ويجوز عتقه قبل أن ينفخ فيه الروح وتكون أمه بذلك العتق حرة وإن لم

كتاب العتق

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٨٩	١٦٦٥ من اعتق عضوا أى عضو كان من أمته أو من عبده أو اعتق عشرهما أو جزأ مسمى كذلك عتق العبد كله والأمة كلها وكذلك لو اعتق ظفرا أو شعرا أو غير ذلك ودليل ذلك	٢٠٥	١٦٦٩ لا يصح عتق من هو محتاج الى ثمن مملوكه أو غلته أو خدمته فان أعتقه فهو مردود الا في وجه واحد ويانه وبرهان ذلك
١٩٠	١٦٦٦ من ملك عبدا أو أمة بينه وبين غيره فاعتق نصيبه كله أو بعضه أو اعتق كله عتق جميعه حين يلفظ بذلك وتفصيل ذلك وإيراد أقوال علماء الامصار في ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لا مزيد عليه	٢٠٦	١٦٧١ من اعتق الى أجل مسمى قريب أو بعيد ومثال ذلك فهو كما قاله وله يبعه ما لم يأت ذلك الاجل فان باعه ثم رجع الى ملكه فقد بطل ذلك العقد ولا عتق له بمجى ذلك الاجل ولا رجوع له في عقده ذلك أصلا الا باخراجه عن ملكه وبرهان ذلك
٢٠٠	١٦٦٧ من اعتق بعض عبده فقد عتق كله بلا استسعاء ولو أوصى بعتق بعض عبده أعتق ما أوصى به وأعتق باقيه واستسعى في قيمة ما زاد على ما أوصى بعتقه وبرهان ذلك	٢٠٨	١٦٧٢ جازر للبسلم عتق عبده الكتاني في أرض الاسلام وأرض الحرب ملكه هنالك أو في دار الاسلام ودليل ذلك
٢٠٠	١٦٦٨ من ملك ذارحم محرمة فهو حر ساعة يملكه فان ملك بعضه لم يعتق عليه الا الوالدين خاصة والاجداد والجدات فقط فانهم يعتقون عليه كلهم ان كان	٢٠٨	١٦٧٣ ان كان للذمي أو الحربى

صفحة	المسألة الموضوع	صفحة	المسألة الموضوع
٢٠٨	عق وولد الزنا جائز ودليل ذلك	٢١٦	لعبدهما جائز والولاء لهما يدور معهما حيث دارا وميراث المعتق لاولى الناس بالعبد من احرار عصبته اوليت مال المسلمين ودليل ذلك ١٦٨٠ من وطىء أمة له حاملا من غيره فجنيها حرامنى فيها أولم يمن وبرهان ذلك
٢٠٩	من قال أحد عبدى هذين حر فليس منهما حر وكلاهما عبد كما كان ولا يكف عتق أحدهما وبرهان ذلك	٢١٧	من أحاط الدين بماله كله فان كان له غنى عن مملوكه جاز عتقه فيه والافلا ودليل ذلك
٢٠٩	من لطم خد عبده أو أمته يباطن كفه فهما حران ساعتئذ اذا كان اللاطم بالغاميزا وكذلك ان ضربهما أو حدهما حدا لم يأتياه فهما حران بذلك ولا يعتق عليه مملوك لا بمثله ولا بغير ذلك وبرهان ذلك وأقوال العلماء فى ذلك وسرد حججهم	٢١٧	المدير عبد موصى بعتقه والمديرة كذلك ويبيعهما حلال والهبة لهما كذلك وبرهان ذلك
٢١٣	من أعتق عبدا وله مال فماله له الا ان ينتزعه السيد قبل عتقه اياه فيكون حيثئذ للسيد ودليل ذلك	٢١٧	كل مملوك حملت من سيدها فاسقطت شيئا يدرى أنه ولد او ولدته فقد حرم بيعها وهبتها ورهنها والصدقة بها وقرضها ولسيدها وطؤها واستخدامها مدة حياته فاذا ماتت فى حرية من رأس ماله وكل مالها فلها الخ ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء السلف فى ذلك
٢١٥	لا يجوز للاب عتق عبد ولده الصغير ولا للوصى عتق عبد يتيمه أصلا وهو مردود ان فعلا وبرهان ذلك	٢٢١	لوان حرا تزوج أمه لغيره ثم ماتت وهى حامل ثم اعتقت فعق الجنين قبل نفخ الروح فيه لم يرث أباه وبرهان ذلك
٢١٦	عتق العبد وام الولد		

صفحة المسألة الموضوع

صفحة المسألة الموضوع

كتاب الكتابة

٢٢٢ ١٦٨٥ من كان له مملوك مسلم

أو مسلمة فدعا أو دعت الى الكتابة

فقرض على السيد الاجابة الى ذلك

ويجبره السلطان بما يدرى ان

العبد أو الامة يطيقه مما لا حيف

فيه على السيد وبرهان ذلك

٢٢٦ ١٦٨٦ الكتابة جائزة على مال

جائز تملكه وعلى عمل فيه الى أجل

مسمى والى غير أجل مسمى لكن

حالا أو فى الذمة وعلى نجم ونجمين

واكثر ودليل ذلك

٢٢٧ ١٦٨٧ لا تجوز كتابة مملوك لم

يبلغ وبرهان ذلك

٢٢٧ ١٦٨٨ المكاتب عبد مالم يؤد

شيئا فان أدى شيئا من كتابته فقد

شرع فيه العتق والحرية بقدر

ما أدى وبقي سائر مملوكا وكان

لما عتق منه حكم الحرية فى الحدود

والموارث والديات وغير ذلك

وكان لما بقى منه حكم العبيد فى

الديات والموارث والحدود

وغير ذلك وهكذا أبدا حتى يتم

عتقه بتمام ادائه وبرهان ذلك

وذكر أقوال العلماء فى ذلك وسرد

حججهم

٢٣٢ ١٦٨٩ لا تجوز كتابة مملوكين

معا كتابة واحدة وتفصيل ذلك

ودليله

٢٣٢ ١٦٩٠ بيع المكاتب والمكاتب

مالم يؤديا شيئا من كتابتهما جائز

متى شاء السيد وكذلك وطء

المكاتبه جائز مالم تؤد شيئا من

كتابتهما حملت أولم تحمل فاذا بيع

بطلت الكتابة فان عاد الى ملكه

فلا كتابة لهما الا بعقد محدد ان

طلبه العبد أو الامة فان أديا شيئا

من الكتابة قل أو أكثر حرم

وطؤها جملة وجاز بيع ما قابل منهما

مالم يؤديا فان باع ذلك الجزء

بطلت الكتابة فيه خاصة وصح

العتق فيما قابل منهما ما أديا الخ

وتفصيل ذلك ويان أقوال مذاهب

الفقهاء فى ذلك وذكر حججهم

وتحقيق المقام

٢٤١ ١٦٩١ لا تحل الكتابة على شرط

خدمة فقط ولا على عمل بعد العتق

ولا على شرط لم يأت به نص أصلا

ودليل ذلك

٢٤١ ١٦٩٢ من كوتب الى غير أجل

مسمى فهو على كتابته ما عاش

السيد ومالم يخرج على ملك السيد

فمضى أدى ما كاتب عليه عتق لأن

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٤٤ ١٦٩٩	لا يجوز مقاطعة المكاتب	هذه صفة كتابته وعقده فلا يجوز	
ولا أن يوضع عنه بشرط أن يعجل		تعمديه ومن كوتب الى أجل مسمى	
ودليل ذلك		نجم واحد أو نجمين فصاعدا فخل	
٢٤٤ ١٧٠٠	لا يجوز كتابة بعض عبد	وقت النجم ولم يؤدفاختلف الناس	
ولا كتابة شقص له عبد مع غيره		في ذلك وبيان ذلك وبرهانه	
وبرهان ذلك		٢٤٣ ١٦٩٣	لا تصح الكتابة الا بأن
٢٤٥ ١٧٠١	اذا كانت الكتابة بنجمين	يقول له اذا أدبت لى هذا العدد	
فصاعدا أو الى أجل فاراد العبد		على هذه الصفة فأنت حرفان كان	
تعجيلها كلها أو تعجيل بعضها قبل		الى أجل مسمى أو أكثر ذكر ذلك	
أجله لم يلزم السيد قبول ذلك		ودليل ذلك	
ولاعتق العبد وهى الى أجلها وكل		٢٤٣ ١٦٩٤	لا يجوز الكتابة على مجهول
نجم منها أجله ودليل ذلك		العدد ولا على مجهول الصفة ولا	
٢٤٦ ١٧٠٢	فرض على السيد أن يعطى	بما لا يحل ملكه كالخمر والخنزير	
المكاتب ما لا من عند نفسه ما طابت		وغير ذلك وبرهانه	
به نفسه بما يسمى ما لا فى أول عقد		٢٤٤ ١٦٩٥	الكتابة جائزة بما لا يحل
الكتابة ويجبر السيد على ذلك فلو		بيعه اذا حل ملكه كالكلب	
مات قبل أن يعطيه كلف الورثة		والسنور ودليل ذلك	
ذلك من رأس المال مع الغرماء		٢٤٤ ١٦٩٦	لا يحل للسيد أن ينتزع
وبرهان ذلك وبيان مذاهب علماء		شيئا من مال مكاتبه مذيكراته فان	
الامصار فى ذلك وذكر مستندهم		باعه قبل أن يؤدى أو باع منه ما قابل	
		ما لم يؤد فماله للبائع الا أن يشترطه	
		المبتاع اذا باعه كله وبرهان ذلك	
		٢٤٤ ١٦٩٧	ولد المكاتب من أمته حر
		ودليل ذلك	
		٢٤٤ ١٦٩٨	اذا حل النجم أو الكتابة
		ووجبت فضائها من أجنبي جائز	
		وبرهان ذلك	

صحبة ملك اليمين

٢٤٩ ١٧٠٣ لا يجوز للسيد أن يقول
لغلامه هذا عبدى ولا لمملوكه هذه
أمتى لكن يقول غلامى وفتاى
ومملوكى ومملوكى وخادمى وفتاى
ولا يجوز أن يقول العبد هذا ربى

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
--------------	---------	--------------	---------

او مولاى اورتنى ولا يقل أحد
لمملوك هذا ربك ولا ربك لكن
يقول سيدى وتفصيل ذلك ودليله
٢٥٠ ١٧٠٤ فرض على السيدان يكسو
مملوكه مملوكه كته بما يلبس ولو شيئا
وأن يطعمه بما يأكل ولو لقمة
وان يشبعه ويكسوه بالمعروف
مثل ما يكسى ويطعم مثلها أو مثله
وان لا يكلفه ما لا يطيق وبرهان ذلك
٢٥١ ١٧٠٥ لا يحل لأحد أن يسمى
غلامه افلاح ولا يسارولا نافع ولا
نجيح ولا رباح وله أن يسمى أولاده
بهذه الاسماء وله أن يسمى بماليكه
بساتر الاسماء ودليل ذلك

كتاب المواريث

٢٥٢ ١٧٠٦ أول ما يخرج من رأس
المال دين الغرماء فان فضل منه شيء
كفن منه الميت وان لم يفضل كان
كفنه على من حضر من الغرماء أو
غيرهم وبرهان ذلك

٢٥٣ ١٧٠٧ ان فضلت فضلة من المال
كانت الوصية في الثلث فما دونه
ودليل ذلك

٢٥٤ ١٧٠٨ لا يرث من الرجال الا
الاب والجد ابو الاب وابو الجد
المذكور وهكذا ما وجدوا يرث

مع الاب جدولا مع الجد اوجد
ولا مع أن الجد جد جدولا يرث جد
من قبل الأم والخ وتفصيل ذلك وبرهانه
٢٥٣ ١٧٠٩ أول ما يخرج مما تركه
الميت ان ترك شيئا من المال قل
أو كثر ديون الله تعالى ان كان عليه
منها شيء كالحج والزكاة
والكفارات فان بقى شيء أخرج
منه ديون الغرماء فان فضل شيء
كفن منه الميت وان لم يفضل كان
كفنه على من حضر ودليل ذلك
٢٥٤ ١٧١٠ من مات وترك اختين
شقيقتين أو لاب أو أكثر من
أختين ولم يترك ولدا ولا أخا شقيقا
ولا لاب فلهما ثلثا ماترك أو
لهن على السواء وبرهان ذلك

٢٥٥ ١٧١١ ان ترك أختا شقيقة وأختا
واحدة للاب أو اثنتين للاب أو
أكثر فلا شقيقة النصف وللتى للاب
أو اللواتى للاب السدس ودليل
ذلك

٢٥٦ ١٧١٢ بيان حكم الأخت الشقيقة
في الميراث اذا كان معها احد لليت
وبرهان ذلك

٢٥٨ ١٧١٣ بيان ميراث الأم مع
الولد الذكرا أو الانثى

٢٥٨ ١٧١٤ بيان حكم ميراث الاخ

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٦٩	أوالاخوان اذا لم يكن للبيت ولد ولا ولد ولد ذكر وبرهان ذلك	١٧٢٣	السدس فقط وان كثرن وبرهان ذلك
٢٦٠	١٧١٥ بيان ميراث الزوج والابوين وذكر مذاهب السلف في ذلك وسرد حججهم	٢٦٩	واختا لآب أو اخوات للآب فللشقيقة النصف ولآلى للآب أو اللواتى للآب السدس ودليل ذلك
٢٦٢	١٧١٦ بيان متى يستحق الزوج النصف ودليله	٢٦٩	لو ترك الميت اختا شقيقة واخوة وأخوات للآب فللشقيقة النصف وما بقى بين الاخوة والاخوات للآب الخ وبرهان ذلك
٢٦٢	١٧١٧ بيان أن لآعول فى شىء من موارىث الفرائض وبرهان ذلك وأقوال العلماء فى ذلك	٢٧١	لا يرث مع الابن الذكر اءء الا البنات والآب والام والءء والءءة والزوء والزوءة فقط ودليل ذلك
٢٦٧	١٧١٨ بيان حكم ميراث الولء الذكر أو ولد الولء والآب والءء لآب وأخ لآم وأخت لآم الخ ودليل ذلك	٢٧١	لا يرث بنو الابن مع الابن الذكر شىئا ولا بنو الآخ الشقيق أولآب مع أخ شقيق أولآب وبرهان ذلك
٢٦٨	١٧١٩ حكم ميراث من مات وترك ابنا وابنة أو ابنا وابنتين فصاعدا أو ابنة وابنا فأكثر أو اثنين وبنتين وبرهان ذلك	٢٧١	من ترك ابنة وبنى ابن ذكورا فلأبنته النصف وبنى الابن الذكور ما بقى وتفصيل ذلك ودليله
٢٦٨	١٧٢٠ حكم ميراث الآخ والآخت الاشقاء أولآب	٢٧١	من ترك ابنة وبنى ابن ذكورا واناها فلأبنت النصف سم ينظر الخ وبرهان ذلك
٢٦٨	١٧٢١ ان كان أخ شقيق واحد فأكثر ومعه أخت شقيقة فأكثر أو لآأخت معه لم يرثا ههنا شىئا ودليل ذلك	٢٧٢	الءءة ترث الثلء اذا لم يكن للبيت أم حيث ترث الام
٢٦٩	١٧٢٢ من ترك أختا شقيقة وأخا لآب أو اخوة ذكورا لآب فللشقيقة النصف والآلى للآب أو اللواتى للآب		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٢٩٩ ١٧٣٥	من مات وترك أخا لاب	الثك وترث السدس حيث ترث	
	وابن أخ شقيق فالأخ للاب أحق	الأم السدس إذا لم يكن للميت أم	
	بالميراث بلا خلاف وبرهان ذلك	وترث الجدة وابنها أبو الميت حتى	
	أحدهما عبدا أو أمة ورث مال	المقام وبيان مذاهب العلماء في	
	المعتق ان مات ولم يكن له من يحط	ذلك	
	بميراثه أو ما فضل عن ذوى السهام	٢٧٣ أقوال العلماء في تفاضل الجدات	
	ودليل ذلك	في القرب وأدلة كل وتحقيق المقام	
٣٠٠ ١٧٣٧	ما أعتقت المرأة ثم ماتت	بما ينشرح اليه الصدر ويسكن	
	ولها بنون وعصبة من اخوة أو بنى	٢٨٢ ١٧٣٠ لا ترث الأخوة مطلقا	
	اخوة أو أعمام أو بنى أعمام فيراث	مع الجد أبى الاب ولا مع أبى	
	من أعتقت لعصبتها لا لولدها	الجد المذكور ولا مع جد جده	
	وبرهان ذلك	وبيان أقوال علماء الفقه في ذلك	
٣٠١ ١٧٣٨	ولد المملوك من حرة	وسرد حججهم وتحقيق المقام بما	
	لا يرث من أعتق أباه بعد ذلك	تسريبه الانفس الزكية	
	ودليل ذلك	٢٨٩ ١٧٣١ تعريف الخرقاء التى	
٣٠١ ١٧٣٩	ما ولد للمولى من مولاة	تقع في الموارث واختلاف علماء	
	لآخرين فولأوه لمن أعتق أباه أو	الصحابة فيها	
	أجداده وهذا لا خلاف فيه وكذلك	٢٨٩ ١٧٣٢ تعريف الاكدرية	
	ما ولدت المولاة من عربى فلا	وأقوال السلف في ذلك	
	ولاء عليه لموالى أمه وما ولدته	٢٩٠ ١٧٣٣ بيان قول ابن مسعود في	
	من زوج مملوكا ومن زنى الخ فقيه	جدوانة واخت	
	خلاف ودليل ذلك	٢٩٠ ١٧٣٤ مذهب على بن أبى	
٣٠١ ١٧٤٠	العبد لا يرث ولا يورث	طالب في ان ينزل بنى الاخ مع	
	ماله كله لسيده ودليل ذلك	الجد منازل آبائهم	
٣٠٢ ١٧٤١	المسكاتب اذا ادى شيئا	الاثار الواردة في الجد	
	من مكاتبته فمات أو مات له موروث		

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٣٠٢	ورث منه ورثته بقدر ما أدى وورث هو كذلك ويكون ما فضل لسائر الورثة وبرهان ذلك	٣١٢	قراءة للبيت أول الورثة أو يتامى أو مساكين ففرض على الورثة البالغين وعلى وصى الصغار وعلى وكيل الغائب أن يعطوا كل من ذكرنا ما طابت به أنفسهم بما لا يحجف بالورثة ويجبرهم الحاكم على ذلك أن أبو ابرهان ذلك
٣٠٣	أمه ودليل ذلك	٣١٣	وهى مسألة مستدركة في ميراث الخال
٣٠٤	المولودون في أرض الشرك يتوارثون كما يتوارث من ولد في أرض الاسلام بالينة أو باقرارهم وبيان أقوال العلماء في ذلك وسرد حججهم	٣١٤	كتاب الوصايا
٣٠٥	لا يرث المسلم الكافرو ولا الكافر المسلم المرتد وغير المرتد سواء وذكر مذاهب الفقهاء في ذلك وبيان أدلتهم	٣١٥	٣١٢ الوصية فرض على كل من ترك مالا ودليل ذلك
٣٠٦	من مات له موروث وهما كافران ثم أسلم الحى أخذ ميراثه على سنة الاسلام ولا تقسم موارث أهل الذمة الا على قسم الله تعالى الموارث في التمرآن وبرهان ذلك	٣١٦	٣١٣ من مات ولم يوص ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بد وبرهان ذلك
٣٠٧	من ولد بعد موت موروثه نخرج حيا كله أو بمضنه أقله أو أكثره ثم مات بعد تمام خروجه أو قبله عطس أو لم يعطس وصحت حياته فانه يرث ويورث ودليل ذلك وذكر مذاهب علماء السلف في ذلك	٣١٧	٣١٤ فرض على كل مسلم أن يوصى لقربائه الذين لا يرثون فان لم يفعل اعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصى وتفصيل ذلك وذكر أقوال العلماء في ذلك ووجهة نظرهم
٣٠٨	٣١٠ اذا قسم الميراث فخصر	٣١٨	٣١٦ لا تجل الوصية لو ارث أصلا وتفصيل ذلك وبرهانه
٣٠٩		٣١٩	٣١٧ لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث كان له وارث أو لم يكن أجاز الورثة أم لا ودليل ذلك وبيان مذاهب الفقهاء في ذلك وسرد

من عبده نفسه ما أوصى له به الخ
وبرهان ذلك

٣٣٠ ١٧٦٢ لا تجوز وصية من لم يبلغ
من الرجال والنساء أصلاً وبيان
اختلاف العلماء في ذلك وسرد

حججهم

٣٣٠ ١٧٦٣ لا تجوز وصية العبد أصلاً
ودليل ذلك

٣٣٣ ١٧٦٤ من أوصى بما لا يحمله ثلثه
بدىء بمابدأ به الموصى في الذكر
أى شيء كان حتى يتم الثلث فإذا تم
بطل سائر الوصية وبرهان ذلك
وذكر أقوال علماء الفقه في ذلك
وبيان أدلتهم

٣٣٨ فصل فيمن مات وقد فرط في زكاة
أو حج الخ فإنه يؤخذ من رأس ماله
ولا شيء للغرماء حتى يقضى ديون
الله تعالى كلها ثم إن فضل شيء
فلا لغرماء ثم الوصية ثم الميراث
ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء
الأمصار في ذلك وإيراد حججهم
٣٤٠ ١٧٦٥ جائز للموصى أن يرجع
في كل ما أوصى به إلا الوصية بعق
عملك له يملكه حين الوصية ودليل
ذلك

٣٤٢ ١٧٦٦ من أوصى لأم ولده مالم
تسكح فهو باطل إلا أن يكون وقف

حججهم

٣٢١ ١٧٥٤ من أوصى بأكثر من

ثلث ماله ثم حدث له مال لم يجز من
وصيته إلا مقدار ثلث ما كان له حين
الوصية وبرهان ذلك

٣٢٢ ١٧٥٥ لا تجوز الوصية لميت
ودليل ذلك

٣٢٢ ١٧٥٦ الوصية للذمي جائزة
وبرهان ذلك

٣٢٢ ١٧٥٧ لا تجوز الوصية بما لا ينفذ
لمن أوصى له بها أو فيما أوصى به
ساعة موت الموصى وسرد أقوال
الفقهاء في ذلك وإيراد أدلتهم

٣٢٧ ١٧٥٨ من أوصى بمتاع بيته لام
ولده أو لغيرها قائماً للموصى له
بذلك ما للمعهود أن يضاف إلى البيت
من الفرش المبسوطة فيه والمعلق
وغير ذلك ودليل ذلك

٣٢٧ ١٧٥٩ لا تحل وصية في معصية
وبرهان ذلك

٣٢٧ ١٧٦٠ وصية المرأة البكر ذات
الاب وذات الزوج البالغة والتيب
ذات الزوج جائزة ودليل ذلك

٣٢٧ ١٧٦١ وصية المرأة لبعده بمال
مسمى أو يجزء من ماله جائز وكذلك
لعبد وارثه ولا يعتق عبد الموصى
بذلك ولو ارث الموصى أن ينتزع

صفحة	المسألة الموضوع	صفحة	المسألة الموضوع
	لها وقفا وبرهان ذلك	٣٤٢	١٧٦٧ من أوصى بعق رقيق له لا يملك غيرهم أو كانوا أكثر من ثلاثة لم ينفذ من ذلك شيء إلا بالقرعة وذكر اختلاف الفقهاء في ذلك وبيان أدلتهم
	٣٤٧ ١٧٦٨ من أوصى بعق مملوك له أو عمالك وعليه دين لله تعالى أو للناس فإن أحاط الدين بكل ماله بطلت الوصية وبرهان ذلك	٣٦٠	١٧٧١ لا يحل أن يكون في الدنيا إلا امام واحد والأمر للأول بيعة وبرهان ذلك
	٣٦١ ١٧٧٢ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم وبيان مراتبه ودليل ذلك	٣٦٢	١٧٧٣ بيان صفة الامام الذي يتولى امر الأمة
	فعل المريض		كتاب الاقضية
	٣٤٨ كل ما أنفذ في حال المرض من هبة أو صدقة أو محاباة في بيع أو هدية فهو من رءوس أمواله ودليل ذلك وبيان مذاهب علماء المصار في ذلك وذكر مستنداتهم وتحقيق المقام بما لا تجده في غير هذا الكتاب	٣٦٢	١٧٧٤ لا يحل الحكم إلا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وبرهان ذلك
	كتاب الامامة	٣٦٣	١٧٧٥ لا يحل أن يلي القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة إلا مسلم عاقل عالم باحكام القرآن والسنة الثابتة ودليل ذلك
	٣٥٩ ١٧٦٩ لا يحل لمسلم ان يبيت ليلتين ليس في عنقه لامام بيعة وبرهان ذلك	٣٦٣	١٧٧٦ لا يحل الحكم بقياس ولا رأى ولا باستحسان ولا بقول أحد ممن دون رسول الله ﷺ إذا لم يوافق قرآنا أو سنة صحيحة وبرهان ذلك
	٣٥٩ ١٧٧٠ لا تحل الخلافة إلا لرجل من قریش صليبة من ولد فهر بن مالك من قبل آبائه ولا تحل لغير بالغ وان كان قرشيا	٣٦٥	١٧٧٧ لا يقضى القاضي وهو غضبان ودليل ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٣٦٥ ١٧٧٨	لا يجوز الو كالة عند الحاكم الا على جلب البينة وعلى طلب الحق وعلى تقاضيه وتقاضى اليمين وبرهان ذلك	٣٨٣ ١٧٨٤	الا فى ثلاثة مواضع فقط وبيانها مفصلة ودليل ذلك وسرد أقوال علماء الفقه فى ذلك وإيراد حججهم وقد بسط المصنف المقام بما يضمن ويغنى من جوع
٣٦٦ ١٧٧٩	لا يجوز التوكيل على الاقرار والانكار أصلا ولا يقبل انكار أحد عن أحد ولا اقرار لذلك وبرهان ذلك	٣٨٣ ١٧٨٤	ليس على من وجبت عليه يمين أن يحلف الا بالله تعالى أو باسم من اسمائه تعالى فى مجلس الحاكم فقط كيفما شاء من قعود أو قيام وبيان اختلاف الناس فى ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام بما تسر به أعين الناظرين
٣٦٦ ١٧٨٠	يقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر وبيان مذاهب علماء الامصار فى ذلك وذكر أدلتهم وتحقيق المقام	٣٨٣ ١٧٨٤	كتاب الشهادات
٣٧١ ١٧٨١	كل من قضى عليه بينة عدل أو بغرامة أو غيرها ثم أتى هو بينة عدل انه كان قد أدى ذلك الحق أو برى منه رد عليه ما كان غرم وفسخ عنه القضاء وبرهان ذلك	٣٩٣ ١٧٨٥	لا يجوز أن يقبل فى شيء من الشهادات من الرجال والنساء الا عدل رضى وتعريف العدل وبرهان ذلك
٣٧١ ١٧٨٢	كل من ادعى على أحد وانكر المدعى عليه فكلف المدعى البينة ودليل ذلك	٣٩٥ ١٧٨٦	لا يجوز أن يقبل فى الزنا اقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان ودليل ذلك وذكر أقوال علماء السلف فى ذلك وسرد حججهم وتحقيق المقام بما لاتجد به فى غير هذا الكتاب
٣٧٢ ١٧٨٣	ان لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها أحب ام كره بالادب ولا يقضى عليه بنكوله فى شيء من الاشياء أصلا ولا ترد اليمين على الطالب البتة ولا ترد يمين أصلا	٤٠٥ ١٧٨٧	لا يجوز أن يقبل كافر أصلا لا على كافر ولا على مسلم

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٤٢٢	١٧٩٣ لا يحل التانى فى انفاذ الحكم اذا ظهر و ذكر أقوال العلماء فى ذلك وسرد حججهم	٤١٢	١٧٨٨ شهادة العبد والامة مقبولة فى كل شىء لسيدهم ولا غيره كشهادة الحر والحررة ولا فرق وبين اختلاف العلماء فى ذلك وذكر مذاهب السلف وسرد أدلتهم
٤٢٣	١٧٩٤ اذا تداعى الزوجان فى متاع البيت بعد الطلاق أو بغير طلاق أو تداعى الورثة بعد موتهما أو موت أحدهما فهو كله بينهما بنصفين مع الايمان سواء كان مالا يصلح الالرجال كالسلاح ونحوه أو مالا يصلح الا للنساء كالحلى ونحوه أو كان مالا يصلح للكل وبين اختلاف العلماء فى ذلك وسرد مذاهبهم	٤١٥	١٧٨٩ كل عدل فهو مقبول لكل عدل وعليه كالأب والام لابنهما ولا بينهما والابن والابنة للأبوين والجدات والاجداد والجدو الجدة لبني بينهما والزواج لامرأته وكذا العكس والنحو دليل ذلك
٤٢٥	١٧٩٥ يحكم على اليهود والنصارى والمجوس بحكم أهل الاسلام فى كل شىء ورضوا أم سخطوا أتونا أم لم يأتونا ولا يحل ردهم الى حكم دينهم أصلا وبرهان ذلك	٤١٨	١٧٩٠ من شهد على عدوه نظر وتفصيل ذلك وبرهانه
٤٢٦	١٧٩٦ فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه فى الدماء والقصاص والاموال والفروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعدها وأقوى ما حكم بعلمه ثم بالاقرار ثم بالينة ودليل ذلك	٤٢٠	١٧٩١ لا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان لا ذكورهم ولا اناثهم ولا بعضهم على بعض ولا على غيرهم لا فى نفس ولا جراحة ولا فى مال ولا يحل الحكم بشىء من ذلك لا قبل افتراقهم ولا بعده وبين مذاهب الفقهاء فى ذلك وسرد أدلتهم
٤٢٩	١٧٩٧ اذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل	٤٢٢	١٧٩٢ حكم القاضى لا يحل ما كان حراما قبل قضائه ولا يحرم ما كان حلالا قبله انما القاضى منفذ على

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٤٢٩	الحكم بها فسخ ما حكم بها فيه وبرهان ذلك	٤٣٥	أمر كذا لفلان النخ ففرض عليه أن يشهد بكل ذلك وفرض على الحاكم قبول تلك الشهادة ودليل ذلك
٤٢٩	كل من علمها الآن يكون عليه حرج في ذلك ودليل ذلك	٤٣٥	الولد واجب في الحرائر والاماء وبيان أقوال الفقهاء في ذلك
٤٢٩	سأل عنهم وأخبر المشهود بمن شهد عليه وحلف المشهود له أن يعرفه بعد التهم وبرهان ذلك	٤٣٥	لا يجوز الحكم الا بمن ولاه الامام القرشى وبرهان ذلك
٤٢٩	جائز ان تلى المرأة الحكم ودليل ذلك	٤٣٥	الارتزاق على القضاء جائز ودليل ذلك
٤٣٠	جائز ان يلى العبد القضاء وبرهان ذلك	٤٣٥	جائز للامام أن يعزل القاضى متى شاء عن غير خربة ودليل ذلك
٤٣٠	شهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره ولى القضاء كغيره من المسلمين ودليل ذلك	٤٣٦	من قال له قاضى قد ثبت على هذا الطلب أو القتل أو القطع أو أخذ مال فأنفذ ذلك عليه فقيه تفصيل وبرهان ذلك
٤٣١	من حدف زنا أو قذف أو خمر أو سرقة ثم تاب وصلحت حاله فشهادته جائزة في كل شيء وبرهان ذلك وبيان أقوال مذاهب علماء السلف في ذلك	٤٣٦	من ادعى شيئا في يد غيره فإن أقام فيه البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذى ليس الشيء في يده ودليل ذلك
٤٣٣	شهادة الاعمى مقبولة كما لصحيح واختلاف العلماء في ذلك وسرد أدلتهم	٤٣٦	لوم يكن الشيء في يد أحدهما فأقام كلاهما البينة قضى به بينهما وتفصيل ذلك
٤٣٤	كل من سمع انسانا يخبر بحق لزيد عليه اخبارا صحيحا تاما لم يصله بما يبطله أو بانه قد وهب	٤٣٦	ان تداعيا وليس في أيديهما ولا بينة لهما أقرع بينهما على اليمين فايهما خرج سهمه حلف

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٤٣٨ ١٨١٤	وقضى له به وبرهان ذلك تقبل الشهادة على الشهادة في كل شيء. ويقبل في ذلك واحد على واحد وبيان اختلاف العلماء في ذلك	٤٥٠ ١٨١٩	يملك عبدا مسلما ولا مسلمة أمة أصلا ودليل ذلك فرض على كل من تزوج أن يولم بما قل أو أكثر وبرهان ذلك
٤٤٠ ١٨١٥	كتاب النكاح فرض على كل قادر على الوطء أن وجد من أين يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم ودليل ذلك	٤٥٠ ١٨٢٠	وليمة أو طعام أن يجيب إلا من عذر ودليل ذلك
٤٤١ ١٨١٦	لا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة إمام أو حرائر أو بعضهن حرائر وبعضهن إماماء ويتسرى العبد والحر ما أمكنهما الحر والعبد في ذلك سواء بضرورة وبغير ضرورة والصبر عن تزوج الأمة للحر أفضل وبرهان ذلك وبيان مذاهب الفقهاء في ذلك	٤٥١ ١٨٢١	ثيبا كانت أو بكرا إلا باذن وليها فإن أبى زوجها السلطان وبرهان ذلك وبيان مذاهب علماء السلف في ذلك واختلاف الفقهاء
٤٤٥ ١٨١٧	جائز للمسلم نكاح الكفاية بالزواج ولا يحل له وطء أمة غير مسلمة بملك اليقين ولا نكاح كفاية غير كتابية أصلا ودليل ذلك وبيان أقوال العلماء في ذلك وسرد حججه	٤٥٨ ١٨٢٢	للأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر مالم تبلغ بغير إذنها ولا خيار لها إذا بلغت وبيان حكم الثيب من زوج مات عنها أو طلقها وغير ذلك من الفروع وبرهان ذلك
٤٤٩ ١٨١٨	لا يحل لمسلمة نكاح غير مسلم أصلا ولا يحل لكافر أن	٤٦٢ ١٨٢٣	لا يجوز للأب ولا لغيره انكاح الصغير الذكور حتى يبلغ فإن فعل فهو مفسوخ أبدا ودليل ذلك
		٤٦٣ ١٨٢٤	إذا أسلمت البكر ولم يسلم أبوها أو كان مجنوناً فهي في حكم التي لأب لها وبرهان ذلك
		٤٦٣ ١٨٢٥	لا إذن للوصى في انكاح أصلا للرجل ولا لامرأة صغيرين كانا أو كبيرين ودليل ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
٤٦٤	١٨٢٦ من أوصى إذا مات أن تزوج ابنته البكر الصغيرة أو البالغ فبى وصية فاسدة لا يجوز انقاذها وبرهان ذلك	٤٦٩	١٨٣٣ لا تكون المرأة وليا في النكاح وبرهان ذلك
٤٦٤	١٨٢٧ لا يجوز النكاح الا باسم الزواج أو الانكاح أو التملك أو الامكان ولا يجوز بلفظ الهبة ولا غيرها ودليل ذلك	٤٦٩	١٨٣٤ لا يحل للسيد اجبار أمته أو عبده على النكاح لامن أجنبي ولا من أجنبية ودليل ذلك
٤٦٥	١٨٢٨ لا يتم النكاح الا بشهاد عدلين فصاعدا أو باعلان عام فان استكتتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئا وبرهان ذلك	٤٧١	١٨٣٥ كل ثيب لا يكون اذنها الا بكلام يعرف به رضاها وكل بكر لا يكون اذنها في نكاحها الا بسكوته وبرهان ذلك
٤٦٦	١٨٢٩ النكاح جائز بغير ذكر صداق لكن بان يسكت جملة فان اشترط فيه أن لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبدا ودليل ذلك	٤٧٢	١٨٣٦ الصداق والنفقة والكسوة مقضى به للمرأة على زوجها المملوك كما يقضى بها على الحر ولا فرق ودليل ذلك
٤٦٦	١٨٣٠ اذا طلبت المنكحة التي لم يفرض لها صداق قضى لها به فان تراضت هى وزوجها بشىء يجوز تملكه فهو صداق فان اختلف قضى لها عليه بصداق مثلها احباً أم كرها وبرهان ذلك	٤٧٣	١٨٣٧ لا يكون الكافر وليا للسلمة ولا المسلم وليا للكافرة وبرهان ذلك
٤٦٦	١٨٣١ لا يجوز للاب أن يزوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها ولا يلزمها حكم أبيها في ذلك وتبلغ الى مهر مثلها ولا بد وبرهان ذلك	٤٧٣	١٨٣٨ جائز لولي المرأة أن ينكحها من نفسه اذا رضيت به زوجها ولم يكن أحد اقرب اليها منه ودليل ذلك
٤٦٧	١٨٣٢ لا يحل للعبد ولا للامة	٤٧٤	١٨٣٩ لا يحل الزانية ان تنكح أحدا لا زانيا ولا عقيفا حتى تتوب ويان أقوال الفقهاء في ذلك وسرد

صفحة	المسألة الموضوع	صفحة المسألة الموضوع
	حججهم	
٤٧٨ ١٨٤٠	لا يحل لاحد ان يخطب امرأة معتدة من طلاق أو وفاة وذكر مذاهب علماء الامصار فى ذلك وبيان مصادرهم	٤٩٤ ١٨٤٦
٤٨١ ١٨٤١	من انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كله فان لم يسم لها مبرا فلم مهر مثلها ادخل بها أو لم يدخل وبرهان ذلك	٤٩٤ ١٨٤٧
٤٨٢ ١٨٤٢	من طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذى سمي لها وكذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أم لا ودليل ذلك وبيان أقوال الفقهاء فى ذلك	٥٠١ ١٨٤٨
٤٨٧ ١٨٤٣	ان عدم الصداق بعد قبضها له باى وجه كان تلف او انفقته لم يرجع عليها بشئ والقول قولها فى ذلك مع يمينها وبرهان ذلك	٥٠٧ ١٨٤٩
٤٨٨ ١٨٤٤	من تزوج فسمى صداقا أو لم يسم فله الدخول بها أحبت أم كرهت ويقضى لها بما سمي وبيان اختلاف علماء السلف فى ذلك وذكرا براهينهم	٥١٠ ١٨٥٠
٤٩١ ١٨٤٥	كل نكاح عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد فهو نكاح فاسد مفسوخ وان ولدت له الاولاد	
	ولا يتوارثان ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة وبرهان ذلك	
	كل ما جاز ان يملك بالهبة أو بالميراث فجاز ان يكون صداقا وان يخالعه به ويؤاجر ودليل ذلك	
	جائز ان يكون صداق كل ماله نصف قل أو كثر ولو كان حبة بر وكذلك كل عمل حلال موصوف وبيان مذاهب العلماء فى ذلك وذكرا أدلتهم	
	من أعتق مته على أن يتزوجها وجعل عتقها صداقا لا صداقا لها غيره فهو صداق صحيح فان طلقها قبل الدخول فهي حرة وبيان أقوال علماء الفقه فى ذلك وإيراد حججهم	
	لا تجوز أن تجبر المرأة على أن تتجهز اليه بشئ أصلا لا من صداقها الذى أصدقها ولا من غيره من سائر مالها والصداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت لا اذن للزوج فى ذلك ولا اعتراض وذكر مذاهب علماء المجتهدين فى ذلك وبيان براهينهم	
	على الزوج كسوة الزوجة مذيعة الدنكاح ونفقة ما تنوطاه وتنفظاه وتفترشه واسكانها	

صفحة المسألة	الموضوع	صفحة المسألة	الموضوع
١٨٥٧ ٥٢١	لا يحل الجمع في استباحة الوطء بين الاختين من ولادة أو رضاع لا بزواج ولا بملك يمين ولا احدهما بزواج والاخرى بملك يمين ولا بين العمة وبنت اختها ولا بين الخالة وبنت اختها ودليل ذلك وبيان مذاهب العلماء في ذلك	كذلك صغيرة كانت أو كبيرة وبرهان ذلك	
١٨٥٨ ٥٢٥	جائز للآخ أن يتزوج امرأة أخيه اذا طلقها أو مات عنها بعد انقضاء عدتها أو أثر طلاق الآخ لها لم يكن وطئها وكذلك للعم وللخال أن يتزوج أيهما كان امرأة مات عنها ابن الآخ أو ابن الاخت أو طلقها بعد تمام العدة أو أثر طلاق لم يكن قبله وطء وبرهان ذلك	١٨٥١ ٥١١	لا يحل لاب البكر صغيرة كانت أو كبيرة أو الثيب ولا لغيره من سائر القرابة حكم في شيء من صداق الابنة أو القرية ولا لاحد ممن ذكرنا ان يهبه ولا شيئا منه للزوج طلق أو أمسك فان فعل شيء من ذلك فهو مفسوخ باطل مردود وبرهان ذلك
١٨٥٩ ٥٢٥	لا يجوز للولد زواج امرأة أبيه ولا من وطئها بملك اليمين أبوه وحلت له لا يحل له وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين وله تملكها الا أنها لا تحل له أصلا وكذلك لا يحل للرجل زواج امرأة ولا وطؤها للملك اليمين اذا كانت المرأة بما حل لولده وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين وبرهان ذلك	١٨٥٢ ٥١٣	لا يحل نكاح الشغار وتفسيره وبيان مذاهب علماء الأمصار في ذلك وذكر أدلتهم
١٨٦٠ ٥٢٧	من تزوج امرأة ولها ابنة	١٨٥٣ ٥١٦	لا يصح نكاح على شرط أصلا حاشا الصداق الموصوف في الذمة أو المدفوع أو المعين وعلى ان لا يضر بها في نفسها وما لها ودليل ذلك وذكر أقوال الفقهاء في ذلك
		١٨٥٤ ٥١٩	لا يجوز نكاح المتعة وتفسيره وأقوال العلماء في ذلك
		١٨٥٥ ٥٢٠	لا يحل نكاح الام ولا الجدة من قبل الاب أو من قبل الام وان بعدتا ولا البنت ودليل ذلك
		١٨٥٦ ٥٢١	كل ما حرم من الانساب والحرم فانه يحرم بالرضاع وبرهان ذلك

صفحة المسألة	الموضوع	1	صفحة المسألة	الموضوع
او ملكها كذلك فيفصل في تحريم	٥٣٢ ١٨٦١	جائز للرجل أن يجمع	٥٣٢ ١٨٦٢	لا يحرم وطء حرام نكاحا
ابنتها بين ما اذا كانت في حجره		بين امرأة وزوجة أبيها وزوجة		حلالا الا في موضع واحد ويانه
فتحرم وبين ما اذا لم تكن في حجره		ابنها وابنة عمها لحا وبرهان		ودليل ذلك (وبه يتم الجزء
فتحل ودليل ذلك وبيان مذاهب		ذلك		التاسع والحمد لله رب العالمين)
العلماء في ذلك وكيفية استنباط				
الحكم من ذلك وقد اطنب المصنف				
في هذا المقام بما لا تجده في غير هذا				
المكان				

((تمت الفهرست))